

Kosovo am Vorabend der Statusentscheidung: Überlegungen zur rechtlichen Begründung und Durchsetzung der Unabhängigkeit

*Kerstin A. Wirth**

I. Einleitung	1065
II. Die Möglichkeit eines Souveränitätsverlustes durch Serbien	1068
1. Selbstbestimmungsrecht der Völker und Verwirkung der Souveränität	1068
2. Die normative Kraft des Faktischen: Der Verlust der effektiven Kontrolle als Souveränitätsverlust	1077
3. Unabhängigkeit infolge der "Internationalisierung" des Gebietes?	1080
III. Konstitutive Statusbestimmung durch den Sicherheitsrat	1082
1. Das Handlungspotenzial des Sicherheitsrates nach Kapitel VII	1084
2. Grenzen der Befugnisse des Sicherheitsrates	1085
a) Die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen	1086
b) Die funktionspezifische Ausgestaltung der Befugnisse des Sicherheitsrates	1090
c) Zwischenergebnis	1092
3. Die Praxis des Sicherheitsrates	1094
a) Der Teilungsplan für Palästina und der Fall Südrhodesiens	1094
b) Die UN Iraq-Kuwait Boundary Demarcation Commission	1096
c) Die Maßnahmen in Bezug auf Bosnien-Herzegowina sowie die jüngste Praxis des Sicherheitsrates	1098
IV. Schlussbemerkungen und Ausblick	1101
Summary	1104

I. Einleitung

Am 26. März 2007 legte der UN-Sondergesandte für den Statusprozess Martti Ahtisaari seinen Bericht sowie seinen endgültigen Vorschlag für die Ausgestaltung des zukünftigen Status des Kosovo dem UN-Sicherheitsrat offiziell vor.¹ Während der Bericht erstmals ausdrücklich die Unabhängigkeit des Kosovo als Ziel benennt, vermeidet das Vorschlagsdokument selbst wohl aus politischen Gründen eine explizite Bezeichnung des zukünftigen Status der Provinz. Die Unabhängigkeit der Provinz wird ebenso wenig erwähnt, wie Serbien die Souveränität über die Provinz abgesprochen wird. Aus der Essenz und der Summe der einzelnen Vorschläge wird jedoch deutlich, dass die Unabhängigkeit der Provinz ange-

* Die Autorin promoviert über das Thema "Peacebuilding im Kosovo – Die internationale Verwaltung von Territorien als Methode des Peacebuilding" bei Prof. Dr. Volker Epping, Universität Hannover, im Rahmen des durch die DSF geförderten Forschungsprojekts "Post Conflict: Rebuilding of States".

¹ Report of the Special Envoy of the Secretary-General on Kosovo's Future Status, UN Doc. S/2007/168 v. 26. März 2007 ("Ahtisaari-Bericht"); The Comprehensive Proposal for Kosovo Status Settlement, UN Doc. S/2007/168/Add.1 v. 26. März 2007.

strebt ist. So sieht das Konzept vor, dass das Kosovo eine eigene Verfassung verabschieden, eine eigene Armee erhalten und berechtigt sein soll, internationale Abkommen auszuhandeln und abzuschließen sowie um die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen nachzusuchen. Mit der neuen Verfassung sollen zudem eine eigene Flagge, Hymne und eigene Siegel bestimmt werden – Insignien eigener Staatlichkeit. Das Kosovo soll in eigener Verantwortung seine inneren und äußeren Angelegenheiten wahrnehmen, untersteht nach dem Vorschlag Ahtisaaris jedoch der Aufsicht eines International Civilian Representative (ICR), dem alle notwendigen Befugnisse zur Überwachung und Sicherstellung der erfolgreichen Umsetzung der Statusregelung sowie die Interpretationshoheit bezüglich dieser zukommen. Die Institution des ICR ist weithin an das Vorbild des Office of the High Representative (OHR) der internationalen Gemeinschaft in Bosnien-Herzegowina angelehnt und wird in Personalunion vom EU-Sondervertreter wahrgenommen werden. Der vom Ahtisaari-Vorschlag vorgesehene Status lässt sich als beschränkte Souveränität beschreiben.

Mit der anstehenden Statusregelung tritt das Kosovo zum dritten Mal innerhalb weniger Jahre auf die Weltbühne und wird zum Kristallisationspunkt der Entwicklungen im modernen Völkerrecht. Nachdem zunächst das unilaterale Eingreifen der NATO in den Kosovo-Konflikt 1999 ohne Sicherheitsratsmandat eine tiefgreifende und weitreichende Diskussion um Existenz und Legitimation der “humanitären Intervention” auslöste, wurde das Kosovo unmittelbar im Anschluss an die Operation Allied Force Schauplatz für die Fortentwicklung des Instruments der UN-Friedensmissionen mit der Installierung einer internationalen Verwaltungsmision (UNMIK), die die Hoheitsgewalt über die Provinz von Serbien vollständig übernahm und somit selbst zur Regierung wurde.² Beide Ereignisse des Jahres 1999 stellen Wegmarken der fortschreitenden Neujustierung des Konzeptes der staatlichen Souveränität dar. Die als “humanitäre Intervention” gerechtfertigte Operation Allied Force lieferte die Grundlage für die Diskussion um staatliche Pflichten, aus der das – bis heute allerdings noch nicht durchgesetzte – Konzept der *Responsibility to Protect* hervorging.³ Die Resolution 1244 (1999)⁴ wiederum führte nicht nur dazu, dass Serbien die Gebietshoheit über einen Teil seines Territoriums abgenommen und seine Souveränität so auf das Minimum territorialer Souveränität reduziert wurde, sondern eröffnete gleichzeitig einen Überschneidungsbereich zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht, in dem UNMIK supranationale Hoheitsgewalt wahrnahm.⁵

² UNMIK wird als “vierte Generation” des UN-peacekeeping betrachtet, vgl. etwa D. Rossbacher, Friedenssicherung – am Beispiel der Interimsverwaltung der Vereinten Nationen im Kosovo (UNMIK) –, 2004.

³ Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, Ottawa 2001, unter: <<http://www.responsibilitytoprotect.org>> (22.2.2007).

⁴ UN Doc. S/RES/1244 v. 10. Juni 1999.

⁵ Vgl. M. Herdegen, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2007, § 41 Rn. 28 f.; C. Stahn, *The United Nations Transitional Administration in Kosovo and East Timor: A First Analysis*. Max Planck UNYB 5 (2001), 105 (147 f.).

2007 soll endlich zu dem Entscheidungsjahr werden, in dem das Kosovo aus dem "Limbo"⁶ der Regelung der Resolution 1244 (1999) befreit wird. Die Regelung der Resolution trug einen starken Kompromisscharakter, in dem der Status der Provinz offen gelassen wurde. Das Konzept der Einrichtung einer internationalen Verwaltung als "zeitlicher Puffer" ging jedoch nicht vollends auf, vielmehr stellte sich die offene Statusfrage als Hemmschuh für die Verwirklichung des anspruchsvollen Verwaltungsmandats der UNMIK dar.⁷ Dabei wird die dringend notwendige Entscheidung der Statusfrage selbst zu einer Herausforderung für das Völkerrecht. Denn eine konsensuale Lösung, wie sie das allgemeine Völkerrecht und insbesondere der Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten vorsehen, erscheint auch nach fortgesetzten Verhandlungen unrealistisch.⁸ Serbien hat im Oktober 2006 eine neue Verfassung angenommen, die das Kosovo als integralen Bestandteil der Republik beschreibt.⁹ Das neu gewählte Parlament lehnte Mitte Februar den Ahtisaari-Plan mehrheitlich ab.¹⁰ Weniger als Unabhängigkeit und eigene Staatlichkeit kommt für die kosovo-albanische Verhandlungsdelegation hingegen nicht in Betracht.

Damit rückt die Frage in den Mittelpunkt, wie die Unabhängigkeit der Provinz und mithin der Souveränitätsverlust Serbiens jenseits einer Parteivereinbarung völkerrechtlich begründet werden kann. In einem ersten Teil spielt dieser Beitrag drei mögliche Begründungsmuster für einen rechtlichen Souveränitätsverlust Serbiens durch. Läge ein solcher bereits vor, käme es auf eine Zustimmung Serbiens nicht mehr an und müssten die Verhandlungen letztlich nur noch um die völkerrechtliche Ausgestaltung des Unabhängigkeitsstatus (etwa im Hinblick auf den Minderheitenschutz) geführt werden. Eine Verletzung der Souveränität und der territorialen Integrität durch die Ausrufung und Anerkennung der Unabhängigkeit wäre somit schon nicht mehr möglich.

Zur Durchsetzung der Unabhängigkeit blicken Medien wie internationale Beobachter auf den Sicherheitsrat. Gegen die Verweigerungshaltung Belgrads wird als

⁶ S. Chesterman, Kosovo in Limbo: State-Building and "Substantial Autonomy", International Peace Academy, Policy Paper August 2001, <<http://www.ipacademy.org>> (22.2.2007).

⁷ S. J. Friedrich, UNMIK in Kosovo: Struggling with Uncertainty, Max Planck UNYB 9 (2005), 223-293; B. Knoll, From Benchmarking to Final Status? Kosovo and The Problem of an International Administration's Open-Ended Mandate, EJIL 16 (2005) 4, 637-660.

⁸ Nachdem die USA, Frankreich und Großbritannien Ende Juli 2007 einen mehrfach veränderten Resolutionsentwurf angesichts der Veto-Drohungen Russlands zurückgezogen haben, wurde eine Troika bestehend aus den USA, Russland und der EU gebildet, die für 120 Tage weitere Verhandlungen zwischen Serbien und den Kosovo-Albanern führen soll. Der UN-Generalsekretär begrüßte die neue Initiative und erwartet zum 10.12.2007 einen Bericht der Kosovo-Kontaktgruppe. Die Chancen für eine Einigung werden allerdings auch weiterhin als äußerst schlecht eingestuft. S. etwa M. Winter, EU will bei Kosovo Einigkeit zeigen, Süddeutsche Zeitung v. 10.9.2007, Nr. 208, 8.

⁹ Verfassung der Republik Serbien vom 29.10.2006, unter: <http://www.parlament.sr.gov.yu/content/eng/akta/ustav/Constitution_of_Serbia_pdf.zip> (18.2.2007). Das serbische Parlament verabschiedete am 24.7.2007 mit 217 gegen zwölf Stimmen eine Resolution, die bekräftigte, dass der Kosovo "untrennbarer Teil" Serbiens sei, Süddeutsche Zeitung v. 26.7.2007, Nr. 170, 7.

¹⁰ S. B. Küppers, Serbiens Parlament stimmt über Kosovo ab, Süddeutsche Zeitung v. 15.2.2007, Nr. 38, 7.

gängiges Mantra vorgetragen, die Letztentscheidung liege beim Sicherheitsrat der Vereinten Nationen.¹¹ Hat der Sicherheitsrat jedoch die Möglichkeit, einseitig über den territorialen Status eines Gebietes zu befinden? Der zweite Teil dieses Beitrags widmet sich dementsprechend der Erörterung der Kompetenzen des Sicherheitsrates, die ihm die UN-Charta zuweist.

II. Die Möglichkeit eines Souveränitätsverlustes durch Serbien

Hätte Serbien bereits in völkerrechtlicher Hinsicht die Souveränität über die Provinz verloren, so ließe sich die Unabhängigkeit des Kosovo auch gegen den erklärten Willen Serbiens begründen. Argumentative Anknüpfungspunkte für einen Souveränitätsverlust bieten sowohl die Geschehnisse in den Jahren 1998/1999 als auch die durch die Resolution 1244 (1999) bewirkte Internationalisierung der Provinz. Dieser Rahmen wurde auch durch die Minister der Kosovo Kontaktgruppe in ihrer Londoner Erklärung zur Zukunft des Kosovo vom 31. Januar 2006 hervorgehoben:

“Ministers recall that the character of the Kosovo problem, shaped by the disintegration of Yugoslavia and consequent conflicts, ethnic cleansing and the events of 1999, and the extended period of international administration under UNSCR 1244, must be fully taken into account in settling Kosovo’s status.”¹²

In rechtlicher Hinsicht könnten damit das Selbstbestimmungsrecht der Völker sowie der Grundsatz effektiver Kontrolle als Merkmal der Staatsgewalt für die Unabhängigkeit des Kosovo und gegen den Souveränitätsanspruch Serbiens streiten. Gleichzeitig hebt die Kontaktgruppe jedoch hervor, dass *“UNSCR 1244 remains the framework for the ongoing status process, with the Security Council and Contact Group continuing to play key roles.”* In die Betrachtung der beiden eben genannten Rechtsprinzipien sind somit die Grundsätze der Resolution 1244 (1999) mit einzubeziehen.

1. Selbstbestimmungsrecht der Völker und Verwirkung der Souveränität

Eine erste, denkbare Argumentationslinie knüpft an die Ereignisse der Jahre 1998/1999 an und kommt auf der Grundlage dieser einerseits zur Annahme eines

¹¹ S. etwa M. Martens, “Überwachte Souveränität”, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 27.1.2007, Nr. 23, 5; International Crisis Group, Kosovo’s Status: Difficult Months Ahead, Europe Briefing No. 45, 2006, <<http://www.crisisgroup.org>> (27.12.2006). S. auch die Aussage Ahtisaaris auf der Pressekonferenz vom 21.2.2007, <<http://www.unosek.org>>: “[...] because the Security Council in the end is the international organ that will decide how the Status issue will be, finally decided. I can make my recommendations, its [sic!] up to the Council then to make their decision.”

¹² Statement by The Contact Group on the Future of Kosovo, London 31. Januar 2006, Abs. 2, unter: <<http://www.unosek.org>> (4.2.2007).

Sezessionsrechtes der Kosovo-Albaner, andererseits – und zwar als Kehrseite dieses Rechtes – zur Annahme der Verwirkung jeglicher territorialer Ansprüche Serbiens über das Gebiet.¹³

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker nimmt heute – als Teil des geltenden Völkergewohnheitsrechts¹⁴ und völkervertraglich verbürgt in den sog. UN-Menschenrechtspakten von 1966¹⁵ – einen festen Platz in der internationalen Rechtsordnung ein.¹⁶ Es berechtigt alle Völker, “frei und ohne Einmischung von außen über ihren politischen Status zu entscheiden und ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung zu gestalten”.¹⁷ Im Rahmen des ursprünglichen Entstehungskontextes der Dekolonisierung wurde die freie Statusentscheidung in der Hauptsache mit der Begründung eines eigenen politischen Status und zu diesem Zwecke der Loslösung aus dem bisherigen Staatsverband gleichgesetzt. Als mögliche Formen der Realisierung von Selbstregierung in Übereinstimmung mit dem Selbstbestimmungsrecht gelten nach der Resolution 1541 (XV) der Generalversammlung: “(a) *Emergence as a sovereign independent State*; (b) *Free association with an independent State*; or (c) *Integration with an independent State*.”¹⁸ Die *Friendly Relations Declaration* erweiterte die Trias aus der Dekolonisierungsresolution um eine vierte Variante und nannte “*the emergence into any other political status*” als weitere Ausübungsform.¹⁹ Die offene und vage Formulierung dieser Variante vermochte jedoch nicht die im Rahmen der Entkolonisierung hervorgebrachte Gleichsetzung von Selbstbestimmungsrecht und eigenem politischen Status aufzuheben. Außerhalb des Entkolonialisierungsprozesses gehört das Selbstbestimmungsrecht der Völker so zu den kontroversesten Problemen des Völkerrechts. Mit ihrer begrifflich offenen Formulierung, dass “allen Völkern” das Recht auf Selbstbestimmung zukommt, eröffneten die UN-Menschenrechtspakte zusammen mit der *Friendly Relations*-Erklärung den Weg für eine Erweiterung des Rechtsträgerkreises auch außerhalb der Dekolonisierung. Ein weites Verständnis des Volksbegriffes führt das Selbstbestimmungsrecht unweigerlich in ein Spannungsverhältnis zum souveränen Recht der Staaten auf territoriale Integrität, dessen Absicherung nicht zuletzt die Stabilität der internationalen Ordnung schützen soll. Folglich wird mit Blick auf die ordnungspolitische Sprengkraft des Selbstbestimmungsrechts die Volksqualität von Minderheiten von einem Teil der Literatur

¹³ Ebenso M. Goodwin, *From Province to Protectorate to State? Speculation on the Impact of Kosovo's Genesis upon Doctrines of International Law*, GLJ 8 (2007) 1, 1 (3 ff.)

¹⁴ IGH, *Case Concerning East Timor*, ICJ Reports 1995, 90 (102). S. auch BVerfGE 77, 137 (161) [*Teso*-Beschluss].

¹⁵ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR), BGBl. 1973 II, 1534; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR), BGBl. 1973 II, 1570.

¹⁶ G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, *Völkerrecht I/2*, 2. Aufl. 2002, § 110, 283 f., 286.

¹⁷ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, UN Doc. A/RES/2625 (XXV) v. 24. Oktober 1970. Inhaltlich gleich lautend sind die jeweiligen Art. 1 des IPBPR und des IPWSKR.

¹⁸ UN Doc. A/Res/1541 (XV) v. 15. Dezember 1960, Annex, Principle V.

¹⁹ *Ibid.*, Annex, Principle V.

verneint;²⁰ letzteren kommen damit ausschließlich die menschenrechtlich und anderweitig völkervertraglich verbrieften Minderheitenrechte zu.²¹ Dieser Ansicht steht eine beachtliche Strömung in der Völkerrechtslehre gegenüber, die neben den Kolonialvölkern und den Staatsvölkern auch (nationale) Minderheiten als Träger des Selbstbestimmungsrechts betrachtet.²² Eine Harmonisierung von Selbstbestimmungsrecht und territorialer Integrität wird in diesem Fall über die Betonung des inneren Aspektes des Selbstbestimmungsrechts erreicht, der die Mitwirkung von Bevölkerungsgruppen an der politischen Gestaltung innerhalb eines bestehenden Staates sichert sowie die Wahrung und Pflege ihrer Eigenarten schützt.²³ Die offensive Ausübung des Selbstbestimmungsrechts und damit ein Sezessionsrecht werden hingegen unter normalen Umständen ausgeschlossen.

Bereits die *Friendly Relations Declaration* brachte zum Ausdruck, dass der Schutz der staatlichen Souveränität nicht um seiner selbst Willen besteht. In der "salvatorischen Klausel" am Ende der Prinzipienklärung zum Selbstbestimmungsrecht räumt die Generalversammlung der staatlichen Souveränität zwar einen grundsätzlichen Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht ein. Dieser Vorrang wird allerdings gleichzeitig unter die Bedingung gestellt, dass sich der Staat in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker verhält und über eine Regierung verfügt, die das ganze Volk ohne Unterschied der Rasse, des Glaubens oder der Herkunft repräsentiert.²⁴ Im Wege des Umkehrschlusses wird aus dieser Einschränkung und unter Berücksichtigung der menschenrechtlichen Einbettung sowohl des Selbstbestimmungsrechts als auch der Minderheitenrechte von der ganz überwiegenden Ansicht ein Sezessionsrecht für den Fall bejaht, dass eine (ethnisch-kulturelle) Bevölkerungsgruppe schweren

²⁰ H. Gros Espiell, *The Right to Self-Determination*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1/Corr.1., 1980, § 56, 89 f.

²¹ S. Art. 27 IPBPR; Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten v. 1. Februar 1995, BGBl. 1997 II, 1408; Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen v. 5. November 1992, BGBl. 1998 II, 1315.

²² Für die Anerkennung eines Selbstbestimmungsrechts auch von Minderheiten s. K. Doehring, *Self-Determination*, in: Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, Band I, 2. Aufl. 2002, Rn. 29; Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm. 16), § 110, 286 ff. Eine Einbeziehung zumindest nationaler Minderheiten nimmt etwa H.-J. Heintze, in: K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, § 28 Rn. 9 f. vor. Weitergehende Kriterien (kein Mehrheit-Minderheit-Verhältnis; verfassungsrechtliche Anerkennung) verlangt etwa A. Cassese, *The Self-Determination of Peoples*, in: L. Henkin (Hrsg.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, 1981, 95, 112 f.; dem zustimmend Heintze, *ibid.*, § 28 Rn. 8.

²³ S. Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm. 16), § 110, 289; C. Tomuschat, *Self-Determination in a Post-Colonial World*, in: ders. (Hrsg.), *Modern Law of Self-Determination*, 1993, 16 f. A. Cassese, *Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal*, 1995, 348 ff. Der Schutzgehalt weist somit enge Berührungspunkte zu den Rechten der Angehörigen von Minderheiten auf. Vgl. K. Hailbronner, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 3. Aufl. 2004, 3. Abschn. Rn. 117; Herdegen (Anm. 5), § 36 Rn. 4.

²⁴ Hier klingt das Repräsentationsprinzip als Grundlage der modernen Staatsgewalt an, das die Legitimität einer Regierung an die ausreichende Repräsentation und Einbindung der ganzen Bevölkerung bindet. Vgl. S. Oeter, *Selbstbestimmungsrecht im Wandel*, ZaöRV 52 (1992), 741 (757 f.); Tomuschat (Anm. 23), 9.

Menschenrechtsverletzungen und einer massiven Diskriminierung durch den Staat ausgesetzt ist.²⁵ Auch das Urteil des Kanadischen Obersten Gerichtshofs zur Frage des Sezessionsrechts der Provinz Québec weist in diese Richtung. Der Gerichtshof stellte fest, dass eine Situation, *“when a people is blocked from the meaningful exercise of its right to self-determination internally”*, in ihrer Bedeutung den bisher anerkannten Fällen eines Sezessionsrechts für Kolonialvölker und für Völker, die unter fremder Unterjochung, Vorherrschaft oder Ausbeutung leben, gleichkäme.²⁶ In Anbetracht des Gewichts der staatlichen Souveränität kann dieses Sezessionsrecht nur als Notwehrrecht konstruiert werden.²⁷ Schon die zweite Kommission des Völkerbundes zur Bewertung des Sezessionswunsches der Åland Inseln von Schweden sah in der Loslösung einer in einem Staat lebenden Minderheit von diesem nur eine *“altogether exceptional solution”*, die nur dann in Frage käme, *“when the State lacks either the will or the power to enact and apply just and effective guarantees”*.²⁸ Erst wenn sämtliche zumutbaren Wege der Einforderung innerstaatlicher Repräsentanz gescheitert sind, eröffnet das Selbstbestimmungsrecht seine offensive Wahrnehmung.²⁹

Mit Blick auf die Ereignisse der Jahre 1998/1999 ist im Fall des Kosovo von der Erfüllung dieser engen Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Sezessionsrechts auszugehen. Nach der einseitigen Aufhebung der Autonomie der Provinz 1989 leitete die serbische Regierung eine umfangreiche Politik der *“Serbisierung”*³⁰ der Provinz ein, die auf die Verdrängung der Kosovo-Albaner sowie ihrer Kultur und Sprache aus dem öffentlichen Raum zielte und mittels massiver Diskriminierung und Verletzung der Menschenrechte der Kosovo-Albaner im öffentlichen wie

²⁵ Doehring (Anm. 22), Rn. 37 ff.; C. Tomuschat, International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, RdC 281 (1999), 254; D. Murswiek, The Issue of a Right of Secession – Reconsidered, in: Tomuschat (Anm. 23), 26 f.; J. Crawford, The Creation of States in International Law, 2. Aufl. 2006, 119. Weitergehend Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm. 16), § 83, 14 sowie B. R. Elsner, Die Bedeutung des Volkes im Völkerrecht, 2000, 303, die auch im Fall des Bestehens eines *“unversöhnlichen Konflikts zwischen den Bevölkerungsteilen”* ein Sezessionsrecht annehmen.

²⁶ Supreme Court of Canada, Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, Abs. 134, unter: <<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/index.html>> (11.2.2007). Zwar ließ der Gerichtshof die Frage des tatsächlichen Bestehens eines solchen Rechts mit Blick auf die Umstände des konkreten Falls offen, verwies jedoch darauf, dass die von der Wiener Menschenrechtserklärung von 1993 an eine Regierung gestellten Anforderungen (United Nations World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action, 25. Juni 1993, 32 ILM (1993) 1661, Abschnitt I, Abs. 2) *“add[s] credence to the assertion that such a complete blockage may potentially give rise to a right of secession”*.

²⁷ Tomuschat (Anm. 23), 9 f.; Doehring (Anm. 22), Rn. 40; Heintze (Anm. 22), § 29 Rn. 10. So auch Supreme Court of Canada (Anm. 26), a.a.O.

²⁸ Commission of Rapporteurs, League of Nations Doc. B.7.21/68/106 (1921), Official Journal, Suppl. No. 5, 1921, 24.

²⁹ Doehring (Anm. 22), Rn. 28; Tomuschat (Anm. 23), 10.

³⁰ N. Malcolm, Kosovo, A Short History, 2. Aufl. 2002, 352; F. Rauert, Das Kosovo, 1999, 193 und 33-37.

auch privaten Bereich betrieben wurde.³¹ Spätestens im Frühjahr 1998 wurde der Konflikt offen als bewaffneter interner Konflikt zwischen den serbischen Einheiten und der UÇK ausgetragen und gipfelte schließlich in Massenvertreibungen, die während der NATO-Luftschläge durch die serbischen Sicherheitskräfte vorgenommen wurden.³² Der Sonderberichterstatter der Menschenrechtskommission kam zu dem Schluss, dass die jugoslawischen und serbischen Truppen im Frühjahr 1999 eine *“systematic campaign of ethnic cleansing and terror”* betrieben haben.³³ Vor diesem Hintergrund erscheint die Einschätzung gerechtfertigt, dass zumindest während der NATO-Luftschläge und vor Errichtung der beiden internationalen Präsenzen die Diskriminierungen gegenüber der kosovo-albanischen Bevölkerung ein derartiges Ausmaß erreicht hatten, dass ein auch offensiv verfolgbares Selbstbestimmungsrecht angenommen werden kann.³⁴

Spiegelbildlich ist damit zumindest für diesen Zeitraum von einer Verwirkung des Rechtes auf den Erhalt der territorialen Integrität auszugehen.³⁵ Für den Erhalt der territorialen Integrität Serbiens könnte jedoch das *uti possidetis*-Prinzip sprechen, das heute *“überwiegend als Besitzstandgarantie im Sinne einer Garantie der territorialen Integrität der Staaten verstanden wird”*.³⁶ In diesem Sinne hat sich Belgrad vor dem Sicherheitsrat mehrfach auf das *uti possidetis*-Prinzip zum Schutze seiner territorialen Integrität berufen.³⁷ Es ist jedoch zweifelhaft, ob dem *uti possidetis*-Prinzip tatsächlich diese allgemeine Wirkung zukommt. Das Prinzip fand im Zusammenhang mit der Dekolonisierung Eingang in das Völkerrecht und kanalisierte den Prozess der Staatswerdung, indem es die vorgefundenen kolonialen Grenzen auch für den Neustaat perpetuierte. Ausschließlich in dieser Bedeutung erklärte der IGH das Prinzip auch jenseits der Entkolonisierung als weiterhin gel-

³¹ Ausführlich J. Kokott, Human Rights Situation in Kosovo 1989 – 1999, in: C. Tomuschat (Hrsg.), *Kosovo and the International Community – a Legal Assessment*, 2002, 12-29; Malcolm (Anm. 30), 344-356.

³² OSCE, *Kosovo/Kosova: As Seen As Told*, 1999, 98 f.; Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report*, 2000, 67-98.

³³ Periodic Report on the Situation of Human Rights in the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), the Republic of Croatia and Bosnia and Herzegovina, Submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, UN Doc. A/54/396-S/1999/1000 v. 24. September 1999, Abs. 96. Die *“ethnische Säuberung”* fällt unter die Tatbestände der Art. 33 GK IV, Art. 4 Abs. 2 lit. d) ZP II, Art. 7 Abs. 1 lit. d) Römisches Statut und Art. 5 lit. i) des ICTY-Statuts. Sie verstößt gegen den gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen.

³⁴ So auch Rauer (Anm. 30), 195; C. Tomuschat, *Yugoslavia’s Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo*, in: G. Kreijen (Hrsg.), *State, Sovereignty, and International Governance*, 2002, 343; Doehring (Anm. 22), Rn. 40; G. Seidel, *A New Dimension of the Right of Self-Determination in Kosovo?* in: Tomuschat (Anm. 31), 209; R. Muharremi, *Treuhandverwaltung zwischen Friedenswahrung, Souveränität und Selbstbestimmungsrecht*, 2005, 142; Friedrich (Anm. 7), 248.

³⁵ So im Hinblick auf die Ansprüche Pakistans auf Bangladesh, Crawford (Anm. 25), 142.

³⁶ V. Epping, in: Ipsen (Anm. 22), § 23 Rn. 7; s. auch W. Schumann, *Uti Possidetis Prinzip*, in: H.-J. Schlochauer (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, Band 3, 1962, 483.

³⁷ S. etwa die Stellungnahme des Präsidenten von Serbien, Boris Tadić, vor dem Sicherheitsrat, UN Doc. S/PV.5373 v. 14. Februar 2006, 6.

tendes, allgemeines völkerrechtliches Ordnungsprinzip.³⁸ Es ist mithin keine Einrede, die der Unabhängigkeitserlangung als solcher entgegengehalten werden kann, sondern zielt auf die Wahrung der Stabilität des neu entstandenen Staates.³⁹

Das Prinzip fand zunächst nur auf die Außengrenzen ehemaliger Kolonien und Staaten Anwendung. Im Falle der Auflösung der Sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien sowie der Sowjetunion wurde es von der internationalen Gemeinschaft jedoch auch auf die Innengrenzen der Föderation angewandt und diese wie bestehende internationale Grenzen behandelt.⁴⁰ Die Prinzipienklärung der Kosovo Kontaktgruppe zur Statusfrage enthält nun den nachdrücklichen Hinweis, dass territoriale Veränderungen des Gebietes der Provinz nicht akzeptiert werden.⁴¹ Die Erklärung sichert also im Ergebnis ausschließlich die Provinzgrenzen. In Fortführung der durch die Badinter-Kommission in Gang gesetzten Entwicklung kann die Prinzipienklärung dahingehend gelesen werden, dass – nach und infolge der Internationalisierung der Provinz – auch die Provinzgrenzen als vorgefundene, international zu beachtende Grenzen im Sinne des *uti possidetis*-Prinzips gelten.

Es fragt sich allerdings, welche rechtliche Langzeitwirkung Verwirkungshandlungen infolge von Souveränitätsmissbrauch bedingen. Anders formuliert: Kann aus den mittlerweile acht Jahre zurückliegenden staatlichen Verfolgungshandlungen eine Verwirkungskonsequenz dahingehend gezogen werden, dass auch heute noch das Selbstbestimmungsrecht der Kosovo-Albaner das Recht auf territoriale Integrität Serbiens überwiegt?

Die Erklärungen der Kontaktgruppe messen den Ereignissen der Jahre 1998/1999 eine fortdauernde Bedeutung zu. Neben der bereits eingangs erwähnten Passage zu den Eckdeterminanten einer Statusregelung heißt es in der Londoner Erklärung vom 31. Januar 2006 weiter: *“Ministers look to Belgrade to bear in mind*

³⁸ IGH, Case Concerning the Frontier Dispute (*Burkina Faso v. Republic of Mali*), Urteil v. 22.12.1986, ICJ Rep. 1986, 554 (565, Abs. 20): *“It is a general principle, which is logically connected with the phenomenon of the obtaining of independence, wherever it occurs. Its obvious purpose is to prevent the independence and stability of new States being endangered by fratricidal struggles provoked by the challenging of frontiers following the withdrawal of the administering power.”* Bestätigt in IGH, Case Concerning the Frontier Dispute (*Benin/Niger*), Urteil v. 12. Juli 2005, ICJ Rep. 2005, 90 (108).

³⁹ Vgl. auch E l s n e r (Anm. 25), 272 f.

⁴⁰ Vgl. Badinter Arbitration Commission, Opinion No. 3, EJIL 3 (1992), 184 f.; H e i n t z e (Anm. 22), § 29 Rn. 7; D. T h ü r e r, Self-Determination, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Band IV, 2000, 371. Unter Berücksichtigung der Bundesverfassung von 1974, die für Republiken nicht jedoch Provinzen ein Sezessionsrecht vorsah, wurden ausschließlich die Republikergrenzen als für das *uti possidetis*-Prinzip relevante Grenzen betrachtet. Entlang dieses verfassungsrechtlichen Ansatzes wurden die Unabhängigkeitsbestrebungen von Bevölkerungsgruppen innerhalb der Republiken abgelehnt und in Formen des inneren Selbstbestimmungsrechts kanalisiert, Opinion No. 2, EJIL 3 (1992), 183 f. Zur entsprechenden Behandlung der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo s. EC Press Release, Luxembourg, 15. Juni 1992, zit. n. R. R i c h, Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, EJIL 4 (1993), 36 (61).

⁴¹ Guiding Principles of the Contact Group for a Settlement of the Status of Kosovo v. 7. Oktober 2005, Nr. 6, unter: <<http://www.unosek.org>> (11.2.2007).

*that the settlement needs, inter alia, to be acceptable to the people of Kosovo. The disastrous policies of the past lie at the heart of the current problems.*⁴²

Dem Selbstbestimmungsrecht der Völker kommt als solchem ein permanenter Charakter zu. Im Falle einer Bedrohung für die internationale Sicherheit kann der Ausübungsmodus des Rechtes jedoch durch den Sicherheitsrat geprägt werden.⁴³ Dem Ziel, eine Destabilisierung der Völkerrechtsordnung durch eine Sezession zu vermeiden, ist solange der Vorrang zu geben, solange andere Realisierungsoptionen zur Verfügung stehen. Dies ist im vorliegenden Fall durch die Resolution 1244 (1999) geschehen. Das zum Zeitpunkt der Resolution hier als bestehend angesehene, im Ausnahmefall gegebene Recht auf Sezession wurde durch den Sicherheitsrat im Wege der Installation einer Übergangsverwaltung als interne Lösung ausgeformt.⁴⁴ Mit der Vorgabe an UNMIK “[to] organiz[e] and oversee[ing] the development of provisional institutions for democratic and autonomous self-government [...] including the holding of elections” legt die Resolution die Basis für die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts innerhalb des Staatsverbandes von Serbien. Ein “Verbrauch” des Selbstbestimmungsrechts durch einen Selbstbestimmungsakt schließt sich allerdings auf Grund seines permanenten Charakters aus. Die Resolution 1244 (1999) sieht die Errichtung von Selbstverwaltungsinstitutionen dementsprechend auch nur als Interimslösung “pending a political settlement”.⁴⁵

Gegen eine langfristige Wirkung der Verwirklichungshandlungen spricht jedoch der exzeptionelle Charakter des äußeren Aspektes des Selbstbestimmungsrechts außerhalb des kolonialen Kontextes. Das Sezessionsrecht wird, wie bereits dargestellt, als “last resort” verstanden und ist als “Notwehrrecht” konzipiert. Aus der Charakterisierung als Notwehrrecht ergibt sich, dass Auslöser für die offensive Option des Selbstbestimmungsrechts immer eine ganz spezifische und akute Situation ist. Das Sezessionsrecht ist mithin an einen bestimmten historischen Kontext geknüpft. Dieser wird durch schwerwiegende, einseitige Übergriffe und eine grundsätzliche Ausweglosigkeit gekennzeichnet. Alle anderen Optionen der Umsetzung des Selbstbestimmungsrechts innerhalb des bestehenden Verbands sind gescheitert oder schließen sich auf Grund der vorgenommenen Übergriffe aus.⁴⁶ Die

⁴² Statement by The Contact Group on the Future Status of Kosovo, London, 31. Januar 2006, Abs. 7 (Hervorhebung hinzugefügt).

⁴³ Vgl. H.-J. Heintze, *Autonomie und Völkerrecht*, 1995, 7 und 18 f.; S. Stein/C. von Buttlar, *Völkerrecht*, 11. Aufl. 2005, Rn. 688.

⁴⁴ Die Zielsetzung der internationalen Zivilpräsenz ist gem. Abs. 11 *lit. a*) der Resolution 1244 (1999) “promoting the establishment, pending a final settlement, of substantial autonomy and self-government in Kosovo”. Vgl. auch C. Stahn, *Constitution without a State? Kosovo Under the United Nations Constitutional Framework for Self-Government*, LJIL 14 (2001), 531 (541); T. Irmischer, *The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo: The Charter, Human Rights, and the Law of Occupation*, GYIL 44 (2001), 351 (364 f.); L. von Carlowitz, *UNMIK Lawmaking between Effective Peace Support and Internal Self-Determination*, AVR 41 (2003), 336 (365 f.).

⁴⁵ UN Doc. S/RES/1244 v. 10. Juni 1999, Abs. 10, 11 *lit. c*).

⁴⁶ Das so begründete Sezessionsrecht stellt damit kein eigenes, subjektives Recht dar, sondern ist vielmehr eine spezifische Konsequenz des Selbstbestimmungsrechts als Ganzem. Die von Friedrich

situative Bindung des äußeren Aspektes des Selbstbestimmungsrechts ist Ausdruck des zugrunde liegenden Widerstreits zwischen dem Recht des Staates auf territoriale Integrität und dem Recht des Volkes auf Selbstbestimmung. Sie steht der Annahme einer Langzeitwirkung der das äußere Selbstbestimmungsrecht auslösenden Gegebenheiten entgegen. Der grundsätzliche Rechtswiderstreit gebietet es vielmehr, die Abwägung zu jedem in Frage stehenden Zeitpunkt erneut aktuell vorzunehmen.⁴⁷

Seit dem Sturz von Milošević im Oktober 2000 hat sich die politische Wirklichkeit Serbiens grundlegend verändert. Von einer systematischen Vornahme schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen gegen Minderheiten, wie sie unter dem Milošević-Régime 1999 zuletzt zu bezeugen war, kann heute nicht mehr die Rede sein. Der mit hohen internationalen Erwartungen verbundene Sieg der demokratischen Opposition hat eine alle gesellschaftlichen Sphären umfassende Demokratisierung eingeleitet, die als eine wesentliche Eckkomponente eine neue Minderheitenpolitik umfasst. Meilensteine sind das im Februar 2002 durch das jugoslawische Parlament erlassene "Gesetz über den Schutz der Rechte und Freiheiten nationaler Minderheiten"⁴⁸ sowie die dadurch inspirierte spätere "Charta über Menschen- und Minderheitenrechte und Bürgerfreiheiten",⁴⁹ die integraler Bestandteil der Verfassung der Staatenunion Serbien und Montenegro vom 4. Februar 2003 ist.⁵⁰ Beide Rechtsinstrumente stehen mit dem wichtigsten regionalen Minderheitenschutzinstrument, dem Rahmenabkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, in vollem Einklang.⁵¹ Die neue serbische Verfassung vom 29. Oktober

(Anm. 7), 251 aufgeworfene Frage, ob historische Veränderungen überhaupt eine hinreichende rechtliche Wirkung entfalten können, um ein einmal ins Leben gerufenes, subjektives Recht wieder zum Erlöschen zu bringen, geht damit am eigentlichen Kern des Problems vorbei. Denn die historische Veränderung wird nicht in die Waagschale geworfen, um ein subjektives Recht als solches zum Erlöschen zu bringen. Das Selbstbestimmungsrecht als solches bleibt erhalten und ist auch weiterhin zu berücksichtigen. Reduziert wird es lediglich wieder auf seinen inneren Aspekt.

⁴⁷ Dahingehend A. Zimmermann/C. Stahn, Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo, NJIL 70 (2001), 423 (456). Der Oberste Kanadische Gerichtshof stellte in seinem *Québec*-Urteil fest (Anm. 26, Abs. 135), dass "*the current Quebec context cannot be said to approach such a threshold* [i.e. ein Ausmaß an Ausschluss eines Bevölkerungsteils von der bedeutungsvollen Wahrnehmung des inneren Selbstbestimmungsrechts, das ein Recht auf Sezession nach sich ziehen würde, K.W.]."

⁴⁸ Dazu S. Raičić, Minderheitenschutz im östlichen Europa. Serbien und Montenegro, Stand 2005, 35 ff., unter: <<http://www.uni-koeln.de/jur-fak/ostrecht/minderheitenschutz>> (12.2.2007). Auch nach der verfassungsrechtlichen Transformation der Bundesrepublik Jugoslawien in die Staatenunion Serbien und Montenegro blieb das Gesetz zumindest in Serbien von Bedeutung, das dieses als weiterhin gültiges Rahmengesetz betrachtete, *ibid.* 40 f.

⁴⁹ Charter on Human and Minority Rights and Civil Liberties, unter: <http://www.mfa.gov.yu/Facts/charter_min.pdf> (12.2.2007). Hierzu Raičić (Anm. 48), 18 ff., 34 f.

⁵⁰ Art. 8 Verfassung von Serbien und Montenegro vom 4.2.2003, unter: <http://www.mfa.gov.yu/Facts/const_scg.pdf> (12.2.2007).

⁵¹ Dies wurde insbesondere auch vom Ministerkomitee des Europarates hervorgehoben, Resolution on the Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Serbia and Montenegro, Doc. ResCMN(2004)12 v. 17. November 2004, Abs. 1. – Die BRJ hat das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten am 11. Mai 2001 ratifiziert, es ist am

2006 enthält einen ausdifferenzierten Abschnitt zu Menschen- und Minderheitenrechten und Freiheiten, der im Wesentlichen den Katalog der Charta übernimmt und der vor allem in Art. 20 Abs. 2 eine "Garantie der erworbenen Rechte" enthält.⁵² Als wichtiger "Test" für den eingetretenen Wandel gilt zudem die Handhabung der territorialen Autonomie der Autonomen Provinz Wojwodina. Die Autonomierechte der Provinz wurden durch die Rückübertragung von Kompetenzen in mehr als 20 Politikfeldern durch ein Rahmengesetz des serbischen Parlamentes im Frühjahr 2002 weitgehend gestärkt, wenn auch nicht in dem Maße, wie sie bis 1989 bestanden.⁵³ Die serbische Verfassung vom Oktober 2006 erweitert den Zuständigkeitskatalog noch um eine Finanzautonomie.⁵⁴

Menschenrechtsorganisationen weisen allerdings immer wieder auf die weitverbreitete Diskriminierung der Roma hin und prangern eine mangelnde strafrechtliche Verfolgung von Übergriffen auf Minderheiten an.⁵⁵ Auch das Ministerkomitee des Europarates mahnte eine effektive Strafverfolgung an.⁵⁶ Trotz der zu kritisierenden Probleme im Bereich der tatsächlichen Umsetzung ist ein grundlegender politischer Wandel aber nicht zu leugnen. Die serbische Regierung bzw. bis Juni 2006 die Staatenunion Serbien und Montenegro hat den nach der Åland Island-Formel erforderlichen Willen zur Errichtung eines effektiven Schutzes von Minderheiten durch die Etablierung eines den Vorgaben des Europarats entsprechenden rechtlichen Rahmens deutlich gemacht. Vor dem Hintergrund der politischen Veränderungen stellten Zimmermann und Stahn bereits 2001 fest: "*It therefore seems reasonable to conclude that, at least under these specific circumstances, internal self-determination must take precedence over a right to secession even if such a right may have existed previously.*"⁵⁷

Allerdings ist zu bedenken, dass insbesondere die Situation der Wojwodina nur eine Indizwirkung in Bezug auf das Kosovo entfalten kann. Die Resolution 1244 (1999) hat das Kosovo faktisch aus dem Hoheitsgebiet Serbiens ausgegliedert und unter eine separate UN-Regierung gestellt. Das Verhältnis zwischen Serbien und Kosovo wurde so staatsrechtlich eingefroren; das Kosovo selbst ist nach dem internationalen Willen gerade noch nicht Teil des politischen Wandels geworden.

1. September 2001 in Kraft getreten. Am 4. März 2003 ist die Staatenunion Serbien und Montenegro dem Europarat beigetreten, am 3. März 2004 trat die EMRK für die Staatenunion in Kraft.

⁵² S.o. (Anm. 9).

⁵³ S. H. E iff, Serbien – zwei Jahre nach Milosevics Sturz, Zentrum für Europäische Integrationsforschung Bonn, Discussion Paper C 114/2002, 16 f. Aus Gründen der Verfassungsmäßigkeit hatte die Aufwertung innerhalb des Rahmens der Art. 108-112 der zu derzeit geltenden serbischen Verfassung von 1990 zu erfolgen, die insgesamt den Status der Autonomen Provinzen stark reduzierten. Vgl. R a i l i ć (Anm. 48), 33.

⁵⁴ Art. 184 Verfassung der Republik Serbien (Anm. 9).

⁵⁵ S. Amnesty International, Jahresbericht 2006, 395; Human Rights Watch, Dangerous Indifference. Violence against Minorities in Serbia, Oktober 2005, Volume 17, No. 7 (D).

⁵⁶ S.o. (Anm. 51).

⁵⁷ Z i m m e r m a n n / S t a h n (Anm. 47), 456. So auch E. de Wet, The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council, 2004, 331.

Während also die Frage, wie lange Verwirklichungshandlungen fortdauernde Wirkung zukommt,⁵⁸ einen nicht unberechtigten Einwand gegen eine ebensolche vorbringt, muss jedoch in Bezug auf das Kosovo gelten, dass es gerade noch nicht zu einem historischen Abschluss durch Veränderung gekommen ist.⁵⁹ Unter Berücksichtigung all dieser Faktoren kann nur gelten, dass weder dem Selbstbestimmungsrecht der Völker noch der Souveränität und Integrität des Staates *prima facie* ein Vorrang eingeräumt werden kann. Die Resolution 1244 (1999) trägt dem Rechnung, indem ihre Regelungen unter den Vorbehalt einer zukünftigen politischen Regelung gestellt sind.⁶⁰ Nicht nur aus politischen Erwägungen, sondern vielmehr auch aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker ergibt sich die von der Kontaktgruppe aufgestellte Bedingung, dass “*the settlement needs [...] to be acceptable to the people of Kosovo.*”⁶¹

2. Die normative Kraft des Faktischen: Der Verlust der effektiven Kontrolle als Souveränitätsverlust

Die durch den Sicherheitsrat vorgenommene Transformation der Situation kann jedoch möglicherweise selbst zur Begründung des Souveränitätsverlustes Serbiens herangezogen werden. Dem Effektivitätsprinzip kommt im Völkerrecht eine tragende Rolle sowohl bei der Frage der Staatsgründung als auch bei der Frage des Gebietserwerbs oder Gebietsverlustes zu. Die Staatsgewalt als konstituierendes Staatselement setzt ein Mindestmaß an Effektivität voraus.⁶² Grundsätzliche Voraussetzung für eine Annexion, eine Okkupation oder eine Ersitzung ist die Innehabung und Ausübung effektiver Herrschaftsgewalt.⁶³ Im Schiedsverfahren *Island of Palmas* stellte der Schiedsrichter H u b e r fest, dass

“*the continuous and peaceful display of territorial sovereignty (peaceful in relation to other states) is as good as title. [...] The actual continuous and peaceful display of State functions is in case of dispute the sound and natural criterion of territorial sovereignty [...].*”⁶⁴

In diesem Sinne könnte Serbien seinen territorialen Titel über die Provinz aufgrund der Ausübung effektiver Hoheitsgewalt durch UNMIK verloren haben.⁶⁵ UNMIK-Verordnung Nr. 1 vom 25. Juli 1999 bestimmte, dass “[a]ll legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of

⁵⁸ Diese wichtige Frage wirft G o o d w i n (Anm. 13), 6 auf.

⁵⁹ F r i e d r i c h (Anm. 7), 251 f.

⁶⁰ UN Doc. S/RES/1244 v. 10. Juni 1999, Abs. 11 *lit.* a), c), e) sowie Annex 2 Abs. 8.

⁶¹ Statement by The Contact Group on the Future of Kosovo – London, January 2006, Abs. 7.

⁶² H a i l b r o n n e r (Anm. 23), 3. Abschn., Rn. 81.

⁶³ Vgl. E p p i n g (Anm. 36), § 23, Rn. 31 (Okkupation), 38 (Annexion), 58 (Ersitzung).

⁶⁴ Permanent Court of Arbitration, *Island of Palmas (Miangas) Case (Netherlands v. United States)*, 2 U.N. Rep. Int'l Arbitral Awards (1928), 829.

⁶⁵ S. auch G o o d w i n (Anm. 13), 7 ff.

the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary-General".⁶⁶ Mit den Worten des Generalsekretärs gesprochen ist UNMIK "*the only legitimate authority in Kosovo*".⁶⁷ Diese Autorität hat UNMIK durch eine intensive Rechtsetzungstätigkeit über die volle Bandbreite staatlicher Politikbereiche hinweg wahrgenommen.⁶⁸ Insbesondere in dem großen Bereich der Wirtschaftspolitik und des Wirtschaftsrechts wurden zudem etwa mit der Einführung einer eigenen Währung⁶⁹ und der umfassenden Neukodifizierung ganzer Rechtsbereiche⁷⁰ Fakten geschaffen, die die Provinz in tatsächlicher Hinsicht deutlich von Serbien trennen. Der Abschluss eines Rahmenabkommens mit der Europäischen Investitionsbank (EIB) weist sogar über die Zeit der UN-Interimsverwaltung hinaus und trägt mit der ausdrücklichen Verpflichtung auch der Nachfolgeautorität zu den Provisional Institutions of Self-Government (PISG) das Potenzial zur faktischen Einräumung des sich im *statu nascendi* befindlichen Staates in sich.⁷¹

Zwar blieb UNMIKs Autorität nicht völlig ohne Herausforderung, so bestanden während der gesamten Zeit der Verwaltung durch UNMIK parallele Verwaltungsstrukturen in den Bereichen Sicherheit, Gerichtswesen, Gesundheitswesen oder Schulbildung, die unter der *de facto* Autorität der serbischen Regierung vom serbischen Gebiet aus oder auch innerhalb der Provinz arbeiteten.⁷² Gleichwohl

⁶⁶ UNMIK/REG/1999/1 on the Authority of the Interim Administration of Kosovo v. 25. Juli 1999, Abschnitt 1.1 geändert durch UNMIK/REG/1999/25 vom 12. Dezember 1999 und UNMIK/REG/2000/54 v. 27. September 2000.

⁶⁷ Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration in Kosovo, UN Doc. S/1999/1250 v. 23. Dezember 1999, Abs. 35.

⁶⁸ S. nur beispielhaft UNMIK/REG/2001/9 Constitutional Framework for Provisional Self-Government v. 15. Mai 2001.

⁶⁹ UNMIK/REG/1999/4 on the Currency Permitted to Be Used in Kosovo v. 2. September 1999 und UNMIK/DIR/1999/2 v. 4. Oktober 1999 (DM) sowie UNMIK/DIR/2001/24 v. 21. Dezember 2001 (EURO).

⁷⁰ Hierzu gehört insbesondere die umfangreiche Umgestaltung des gesetzlichen Rahmens etwa durch die Verordnungen zur Einführung eines neuen Kaufrechts (UNMIK/REG/2000/68 v. 29. Dezember 2000), eines neuen Pfandrechts (UNMIK/REG/2001/5 v. 7.2.2001), eines neuen Gesellschaftsrechts (UNMIK/REG/2001/6 v. 8. Februar 2001) sowie eines neuen Arbeitsrechtes (UNMIK/REG/2001/27 v. 8. Oktober 2001).

⁷¹ S. Art. 15 des Framework Agreement between the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK), Acting For and On Behalf of the Provisional Institutions of Self-Government in Kosovo and European Investment Bank governing the Bank's activities in Kosovo v. 3. Mai 2005. Das Abkommen enthält in Art. 15 zudem eine inzwischen typische "*roll over*"-Klausel, die sicherstellt, dass ausschließlich die PISG eine völkerrechtliche Verpflichtung schuldrechtlicher Art eingehen, UNMIK hingegen nur als Stellvertreter für die PISG handelt. Bereits diese Regelung trägt die Züge einer begrenzten Teilrechtspersönlichkeit des Kosovo unter den Bedingungen der Resolution 1244 (1999). Vgl. auch Knoll (Anm. 7), 648 ff. Mit dieser Entwicklung wird das Kosovo in seiner Rechtsstellung an den Status von Osttimor angenähert, der vor dem Hintergrund der Vertragsabschlusskompetenz der UNTAET für Osttimor als Staat im *statu nascendi* qualifiziert wurde. Vgl. R. Wilde, The Complex Role of the Legal Adviser When International Organisations Administer Territory, ASIL Proceedings 95 (2001), 251 (251 f.).

⁷² S. OSCE, Parallel Structures in Kosovo, October 2003, unter: <<http://www.osce.org/kosovo/>> (13.2.2007).

behielt UNMIK nicht zuletzt durch die parallele Unterstützung der internationalen Sicherheitspräsenz KFOR die effektive Kontrolle über das Gebiet der Provinz.

Während das Effektivitätsprinzip ein wichtiges Element im Völkerrecht darstellt, zeigt die Staatenpraxis jedoch deutlich, dass es nicht allein ausschlaggebend ist, um ein Recht widerspruchsfrei zu begründen. Südrhodesien etwa wies unter der Herrschaft des Smith-Régimes (1965-1979) alle Merkmale von Staatlichkeit auf und erfüllte insbesondere das Kriterium einer dauerhaften, effektiven Staatsgewalt. Gleichwohl wurde die einseitige Unabhängigkeitserklärung nie anerkannt und Rhodesien zu keiner Zeit als Staat betrachtet.⁷³ Die Missachtung des Selbstbestimmungsrechts durch die Etablierung eines rassistischen Minderheitenregimes, das einem Großteil der Bevölkerung die bürgerlichen und politischen Rechte vorenthielt, stellte in den Augen der Staatengemeinschaft einen „unheilbaren Geburtsfehler“ dar, der eine Anerkennung ausschloss.⁷⁴ Der Fall Rhodesien führt vor Augen, dass der Effektivitätsgrundsatz durch das Prinzip der Völkerrechtsmäßigkeit beschränkt wird.⁷⁵ Der Fall Taiwans macht einen anderen Aspekt der Beschränkung des Effektivitätsgrundsatzes deutlich: Neben der tatsächlichen, effektiven Erfüllung aller Staatlichkeitsmerkmale stellt der Anspruch auf Staatlichkeit ein weiteres konstitutives Kriterium für die Annahme und internationale Anerkennung von Staatlichkeit dar. Taiwan erkannte 1991 die Volksrepublik China an und machte, obwohl es alle Merkmale eines Staates erfüllt, seinen Anspruch auf Staatlichkeit nie geltend.⁷⁶

Effektivität trägt also nicht *per se* eine rechtliche Evidenz in sich. Welche Rolle der Effektivität zukommt, wird durch den Kontext, die Umstände des Einzelfalls und das internationale Recht bestimmt. In diesem Sinne ist die rechtliche Grundlage der UN-Verwaltung zu berücksichtigen. Durch Resolution 1244 (1999) wird explizit nur eine Interimsverwaltung eingesetzt, die vorbehaltlich einer noch zu treffenden politischen Statuslösung die Gebietshoheit übernehmen sollte. Die Souveränität und territoriale Integrität der Bundesrepublik Jugoslawien bzw. Serbiens sollte durch die Resolution nicht beeinträchtigt werden und wurde in dieser ausdrücklich gewährleistet.⁷⁷ Dementsprechend ist es Aufgabe der UNMIK *“to provide an interim administration for Kosovo under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia”*.⁷⁸ Die Wahrnehmung der Hoheitsgewalt durch UNMIK ist somit in mehrfacher Hin-

⁷³ V. Gowlland-Debbas, Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility, ICLQ 43 (1994), 55 (74 Fn. 71); Crawford (Anm. 25), 158 ff. S. auch unten, Punkt III.3.

⁷⁴ So C. Hillgruber, Die Aufnahme neuer Staaten in die Völkerrechtsgemeinschaft, 1998, 595 f., 601; Crawford (Anm. 25), 129 f.; M. Shaw, International Law, 5. Aufl. 2003, 184 f.

⁷⁵ Epping (Anm. 36), § 5 Rn. 10.

⁷⁶ S. Shaw (Anm. 74), 212; ausführlich Crawford (Anm. 25), 198-221. Ein subjektives Kriterium wurde vom Ständigen Internationalen Gerichtshof auch im *Grönland*-Fall zur Voraussetzung für die Begründung eines territorialen Anspruchs gemacht, StIGH, Legal Status of Eastern Greenland, Urteil v. 5.4.1933, Ser. A/B No. 53, 45 f.

⁷⁷ UN Doc. S/RES/1244 v. 10. Juni 1999, Erwägungsgrund 9.

⁷⁸ *Ibid.*, Abs. 10 (Hervorhebung K.W.).

sicht begrenzt: durch den provisorischen Charakter der Verwaltung zunächst in zeitlicher Hinsicht, durch den Vorbehalt einer noch ausstehenden Statusregelung sowie der Gewährleistung der Souveränität und Integrität Serbiens auch in inhaltlicher Hinsicht. Die hoheitlichen Maßnahmen der UNMIK müssen provisorischer Natur bleiben, sind am Rahmen der substanziellen Autonomie zu orientieren und dürfen die Statusverhandlungen inhaltlich nicht vorwegnehmen.⁷⁹ Dies gilt ebenso für die Maßnahmen der durch UNMIK errichteten *Provisional Institutions for Self-Government* (PISG).⁸⁰ Diese sollen zwar dem inneren Selbstbestimmungsrecht zur Verwirklichung verhelfen, stellen aber in rechtlicher Hinsicht nur Organe dar, die eine von UNMIK übertragene und damit fremde, jedoch in keinem Fall eine originär eigene Hoheitsgewalt wahrnehmen.⁸¹ Die Annahme einer rechtlich konstitutiven Wirkung der effektiven Hoheitsgewalt der Interimsorgane widerspräche damit ihrer rechtlichen Grundlage.

Ein Verlust der Souveränität durch Serbien über die Provinz lässt sich argumentativ nicht auf das Effektivitätsprinzip stützen.

3. Unabhängigkeit infolge der “Internationalisierung” des Gebietes?

Während somit weder das Selbstbestimmungsrecht der Völker noch der Grundsatz der Effektivität für sich genommen einen fortgesetzten Souveränitätsverlust Serbiens begründen können, könnte sich ein solcher möglicherweise aus der Kombination des Selbstbestimmungsrechts und der Verwaltung durch ein internationales Organ, also durch die tatsächliche Internationalisierung des Gebietes, ergeben. So führt Crawford eine weitere Kategorie einer Selbstbestimmungseinheit ein, nämlich “*entities part of a metropolitan State but that have been governed in such a way as to make them in effect non-self-governing territories – in other terms, territories subject to carence de souveraineté*”.⁸² Neben Bangladesh und Eritrea zählt Crawford insbesondere auch das Kosovo hierzu.

Zugrunde liegt eine weite Auslegung des Begriffes “ohne Selbstregierung” entlang der Linie der sogenannten “Belgischen These” von 1952. Danach erfasst das Kapitel XI der UN-Charta entgegen der Suggestion der Unterscheidung des Art. 74 UN-Charta zwischen Gebieten, auf die das Kapitel Anwendung findet und “*metropolitan areas*”, nicht nur “Kolonien”, sondern ist umfassender angelegt und erfasst jegliche Gebiete ohne Selbstregierung.⁸³ Art. 74 UN-Charta lässt in der Tat Raum für eine extensive Auslegung. So weist Crawford auf den unterschiedli-

⁷⁹ In dieser Hinsicht sind die geschilderten Maßnahmen v.a. im Wirtschaftsbereich kritisch zu betrachten.

⁸⁰ Errichtet durch das Constitutional Framework (Anm. 68).

⁸¹ Das Constitutional Framework (Anm. 68) belässt die *ultimate authority* des Sondergesandten des Generalsekretärs unberührt und enthält in Kapitel 12 einen Universaleingriffsvorbehalt für diesen.

⁸² Crawford (Anm. 25), 126 (Hervorhebung im Original).

⁸³ Zur “Belgischen These” Crawford (Anm. 25), 607 Fn. 13 wiedergegeben.

chen Bezugsgehalt der Begriffe *“non-self-governing”* und *“metropolitan”* hin, der eine direkte Kontrastierung der so bezeichneten Gebiete nicht zwingend nach sich zieht. Ersterer bezieht sich auf eine bestimmte Regierungsart, also eine Politikgestaltung in einem Gemeinwesen, Letzterer hingegen markiert einen bestimmten historischen Bezug des Gebietes. *“Thus it would seem quite possible that ‘metropolitan areas’ could be at the same time ‘non-self-governing’.”*⁸⁴ Danach kommt dem Kriterium der geographischen Trennung zwar die von der Resolution 1541 (XV) der Generalversammlung zugesprochene *prima facie* Wirkung zu.⁸⁵ Jedoch gewinnen die weiteren Kriterien, die die Resolution nennt, an Bedeutung. Ein Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung liegt dann vor, *“if they [administrative, political, juridical, economic or historical elements] affect the relationship between the metropolitan State and the territory concerned in a manner which arbitrarily places the latter in a position or status of subordination”*.⁸⁶ Dies ist vor dem Hintergrund des Selbstbestimmungsrechts der Völker dann der Fall, wenn der Bevölkerungsteil willkürlich von der Mitgestaltung der Regierung ausgeschlossen wird.⁸⁷

Die Aufhebung des Autonomiestatus der Provinz Kosovo im Jahr 1989 und die darauf folgenden Maßnahmen zur *“Serbisierung”* der Provinz sowie die systematische Verfolgung der Kosovo-Albaner insbesondere in den Jahren 1998/1999 legen nach diesen Kriterien eine Qualifizierung als Gebiet ohne Selbstregierung nahe. Insofern knüpft die Einstufung an das bereits erörterte Selbstbestimmungsrecht an. Die Qualifizierung als Gebiet ohne Selbstregierung perpetuiert diesen Anspruch jedoch, verlängert ihn zumindest zeitlich gesehen in die Zukunft und trägt die in der Resolution 1541 (XV) von der Generalversammlung für diese Gebiete vorgesehene Statusentscheidung über zwischenzeitlich einer Unabhängigkeit entgegenstehende rechtliche Gegebenheiten hinweg.

Durch die internationale Intervention und die darauf folgende Einsetzung einer UN-Verwaltung wurde das Gebiet zudem erneut, allerdings in völlig anderer Form in eine Abhängigkeitssituation gebracht.⁸⁸ Durch die Übertragung der ausschließlichen Hoheitsgewalt über das Gebiet auf UNMIK durch die Resolution 1244 (1999) wurde die Provinz faktisch aus dem Staatsverband Serbiens ausgegliedert. Gleichzeitig wurde insoweit eine Transformation vorgenommen, als die Zielsetzung der UN-Verwaltung die Organisation und Beaufsichtigung der Errichtung von *“provisional institutions for democratic and autonomous self-government”* ist. Mit Blick auf diese Maßnahmen des *“empowerment”* der Bevölkerung wird der treuhänderische Charakter der Verwaltung allenthalben betont.⁸⁹ Das Mandat

⁸⁴ Crawford (Anm. 25), 606 f.

⁸⁵ Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73 e of the Chart, UN Doc. A/RES/1541 (XV) v. 15. Dezember 1960, Prinzip IV.

⁸⁶ *Ibid.*, Prinzip V.

⁸⁷ S. Crawford (Anm. 25), 127, s. auch 111.

⁸⁸ Crawford (Anm. 25), 612 spricht von einer Situation der territorialen Abhängigkeit.

⁸⁹ S. etwa C. Stahn, International Territorial Administration in the Former Yugoslavia: Origins, Developments, and Challenges Ahead, ZaöRV 61 (2001), 107 (134 ff.).

greift damit einen zentralen Punkt der Regelung zu den Treuhandgebieten und den Gebieten ohne Selbstregierung auf.⁹⁰ Für die Einordnung als Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung spricht zudem die tatsächliche Entwicklung der Verwaltung durch die Vereinten Nationen. Insbesondere die direkte schuldrechtliche Verpflichtung der PISG sowie die Ausdehnung dieser auch auf die Nachfolgeautorität der PISG verleihen dem Kosovo faktisch den Status eines Staates im *statu nascendi*. Damit bewegt sich die Verwaltung progressiv auf das Ziel des eigenen politische Status im Sinne der Resolution 1541 (XV) hin.⁹¹

So sehr sich auch Parallelen zur Situation eines Hoheitsgebietes ohne Selbstregierung anbieten, in rechtlicher Hinsicht schließt sich eine Gleichsetzung und damit die Annahme eines (progressiven) Souveränitätsverlustes Serbiens durch die Verwaltung jedoch aus. Auch für diese Konstruktion müssen die zuvor gegenüber dem Effektivitätsgrundsatz vorgetragenen Einwände in Bezug auf die Resolution 1244 (1999) als durchgreifend erachtet werden. Eine konstitutive Bewertung der Praxis der effektiven Verwaltung widerspricht der explizit provisorischen Zielsetzung der Rechtsgrundlage. Eine *ex post facto* Betrachtung, wie sie etwa für den Fall Bangladeschs vorgeschlagen wurde,⁹² scheidet daher auf Grund der Eindeutigkeit der Rechtsgrundlage des Kosovo unter UN-Verwaltung aus. Die berichtete tatsächliche Ausdehnung des Wirkungskreises der von der Verwaltung bzw. den errichteten PISG vorgenommenen Maßnahmen ist vor allem der Bedingung des offenen politischen Status geschuldet, der der Realisierung der umfassenden Ziele der Mission zum Teil gravierend entgegenstand.⁹³ Eine rückblickende Bewertung dieser Maßnahmen als konstitutive Akte der Transformation und Loslösung des Gebietes übersieht, dass diese in Überschreitung der durch die Resolution zugebilligten Kompetenzen erfolgt sind. Aus der gewünschten Folge heraus würden diese Maßnahmen erst nachträglich ihre Rechtmäßigkeit erhalten.

Ein Rechtsverlust Serbiens ist somit durch die internationale Verwaltung des Kosovo in der Zeit zwischen 1999 und 2007 nicht eingetreten. Auch lässt sich ein Souveränitätsverlust des Staates über die Provinz nicht auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker stützen.

III. Konstitutive Statusbestimmung durch den Sicherheitsrat

Den Vorgaben der Resolution 1244 (1999) folgend bauen auch die Erklärungen der Kontaktgruppe darauf auf, dass der Status der Provinz im Einvernehmen der

⁹⁰ Vgl. Art. 73 und 76 UN-Charta.

⁹¹ Und tritt in "die Fußstapfen" der UN-Verwaltung für Osttimor (UNTAET), das bis zu seiner Unabhängigkeit am 20. Mai 2002 bei den Vereinten Nationen als Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung geführt wurde.

⁹² Crawford (Anm. 25), 141 f., ordnet auf Grund der vorausgegangenen Ereignisse des Jahres 1971 Bangladesh – im Anschluss an den indischen Vertreter im Sicherheitsrat – als *de facto* Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung ein.

⁹³ S. etwa A. Yannis, *The UN as Government in Kosovo*, *Global Governance* 10 (2004), 67 (71).

Parteien geregelt werden kann. Der Sicherheitsrat soll demnach die Regelung nicht selbst treffen, sondern diese lediglich bestätigen.⁹⁴ Eine einvernehmliche Regelung des Status zwischen den Parteien scheint heute jedoch ausgeschlossen. In seinem Bericht an den Sicherheitsrat legte der Sondergesandte Ahtisaari dar, dass auch nach einem Jahr Verhandlungen keine signifikante Annäherung erreicht werden konnte, die Parteien weiterhin auf ihren sich gegenseitig ausschließenden Positionen und Territorialvorstellungen beharren und das Verhandlungspotenzial damit endgültig erschöpft sei. *“No amount of additional talks, whatever the format, will overcome this impasse.”*⁹⁵

Der bereits im November 2005 in Gang gesetzte Statusprozess hat jedoch andererseits eine Dynamik erreicht, die sich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr durch eine Unterbrechung oder weitere Aufschiebung weit über das Jahr 2007 hinaus stoppen lässt. Eine weitere Vertröstung der ersehnten Statusentscheidung wird die kosovo-albanische Seite nicht akzeptieren können. Unter Verweis auf die Ausschreitungen vom März 2004, für die politische Beobachter die Perspektivlosigkeit der Provinz angesichts des ungeklärten Status und den als Vertröstungstaktik empfundenen politischen Mechanismus *“Standards vor Status”* verantwortlich machten,⁹⁶ warnen politische Beobachter vor den Folgen einer Unterbrechung des Statusprozesses.⁹⁷

Jenseits einer einvernehmlichen Übereinkunft zwischen den Parteien kommt als Instrument der Statusentscheidung lediglich eine bindende Resolution nach Kapitel VII UN-Charta in Betracht. Auch in Anbetracht der Tatsache, dass nur der Sicherheitsrat die durch die Resolution 1244 (1999) als Zwangsmaßnahme eingesetzte Interimsverwaltung für das Kosovo beenden kann, wird der Sicherheitsrat zum zentralen Akteur des Statusprozesses. Damit rückt die Frage der konstitutiven Regelungsbefugnisse des Sicherheitsrates in das Zentrum des Blickfeldes. Kann der Sicherheitsrat die Abspaltung eines Teilgebietes verfügen und sich in dieser Weise als *“Staatengründer”* betätigen?

⁹⁴ Contact Group, Guiding Principles of the Contact Group for a Settlement of the Status of Kosovo v. 7. Oktober 2005, unter: <<http://www.unosek.org>> (11.2.2007). Vgl. H. E iff, Die Vereinten Nationen als Staatengründer? Der Fall Kosovo, in: S. von Schorlemer (Hrsg.), Globale Probleme und Zukunftsaufgaben der Vereinten Nationen, 2006, 89 f.

⁹⁵ Ahtisaari-Bericht (Anm. 1), Abs. 3.

⁹⁶ International Crisis Group, Collapse in Kosovo, Europe Report No. 155, 22. April 2004, <<http://www.crisisweb.org>>.

⁹⁷ So etwa die Einschätzung der International Crisis Group für den Fall einer Enttäuschung der kosovo-albanischen Unabhängigkeitshoffnungen. International Crisis Group, Kosovo Status: Delay Is Risky, Europe Report No. 177, 2006. S. auch International Crisis Group, No Good Alternatives to the Ahtisaari Plan, Europe Report No. 182, 6 f., beide unter <<http://www.crisisweb.org>>. Die gewaltsamen Proteste und Ausschreitungen bei einer Demonstration in Pristina Anfang Februar 2007 zeigen, jenseits von politischen Interpretationen mit Blick auf die Erreichung eines bestimmten Endstatus, dass eine Entscheidung notwendig wird.

1. Das Handlungspotenzial des Sicherheitsrates nach Kapitel VII

Die bewusst starke Stellung, die die UN-Charta dem Sicherheitsrat zur Erreichung ihres Primärzieles der Wahrung und Sicherung des Friedens und der internationalen Sicherheit einräumt, spricht zunächst für die Annahme, dass dem Sicherheitsrat auch diese Befugnis eingeräumt ist. Art. 24 Abs. 1 UN-Charta überträgt zum Zwecke der Gewährleistung eines effektiven und schnellen Handelns dem Sicherheitsrat die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit. Diese zentrale Stellung des Sicherheitsrates dokumentiert sich auch in den Vorgaben des Kapitels VII der UN-Charta. Dem Sicherheitsrat wird hier ein weiter Ermessens- und Gestaltungsspielraum eingeräumt. Bereits die Eröffnung dieses Handlungsinstrumentariums ist in die Beurteilung des Sicherheitsrates gestellt. Art. 39 UN-Charta zeichnet sich durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe aus, mit der Folge, dass die Norm als "offene Ermächtigungsnorm" zu qualifizieren ist.⁹⁸ Gleichzeitig stellt Kapitel VII dem Sicherheitsrat ein weit gespanntes Spektrum möglicher Maßnahmen zur Verfügung. So ermöglicht insbesondere Art. 41 UN-Charta den Einsatz aller denkbaren nicht-militärischen Mittel zur Wiederherstellung des Friedens.⁹⁹ Wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt, ist die Aufzählung des 2. Satzes nicht abschließend.¹⁰⁰ Vielmehr kann Art. 41 UN-Charta auch als besonderer Ausdruck der durch Art. 24 Abs. 1 UN-Charta auf den Sicherheitsrat übertragenen Hauptverantwortung zur Wahrung des Friedens und der Sicherheit mit dem Ziel des wirksamen Handelns gedeutet werden. Dem Sicherheitsrat wird hier eine umfassende Handlungskompetenz eröffnet.¹⁰¹ Unterstützt wird diese Interpretation der Handlungsfülle des Sicherheitsrates durch die *implied powers*-Lehre. Danach sind einer internationalen Organisation diejenigen Befugnisse zuzuerkennen, die sie zur Erfüllung ihres Zweckes und ihrer Aufgaben benötigt.¹⁰²

Mit Blick auf die Zielsetzung einer effektiven Friedenssicherung wird die Reichweite des Handlungspotenzials des Sicherheitsrates nach Kapitel VII UN-Charta durch weitere Charta-Bestimmungen gestärkt. Im Rahmen des Vorgehens nach Kapitel VII UN-Charta ist der Sicherheitsrat weder an die Vorgaben des allgemeinen Völkerrechts, noch an die Beachtung der *domaine réservé* der Staaten gebunden. Letzteres ergibt sich aus Art. 2 Ziff. 7 2. HS UN-Charta, während die Frei-

⁹⁸ Herdegen (Anm. 5), § 41 Rn. 8.

⁹⁹ M. Bothe, in: Graf Vitzthum (Anm. 23), 8. Abschn., Rn. 48.

¹⁰⁰ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1 (Appeal on Jurisdiction), Entscheidung v. 2.10.1995, ILM 35 (1996), Abs. 35.

¹⁰¹ J.A. Frowein/N. Krisch, in: Simma (Anm. 22), Art. 41, Rn. 14; D. C. Dicke/H.-W. Rengeling, *Die Sicherung des Weltfriedens durch die Vereinten Nationen*, 1975, 85.

¹⁰² IGH, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Gutachten v. 11.4.1949, ICJ Rep. 1949, 182; G. Ress, in: Simma (Anm. 22), Interpretation, Rn. 36; W. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen (Anm. 22), § 11 Rn. 16; K. Doehring, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, Rn. 396.

stellung vom allgemeinen Völkerrecht bei Vornahme von Kollektivmaßnahmen zur Beseitigung von Friedensbedrohungen aus Art. 1 Ziff. 1 UN-Charta folgt.¹⁰³

Stellt der Sicherheitsrat mithin das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 39 UN-Charta fest und hält er die Veränderung territorialer Zuordnungen zur Wahrung des Friedens für erforderlich, scheint einer verbindlichen Statusregelung auf der Grundlage des Kapitel VII und unter Anwendung des Art. 41 UN-Charta nichts entgegenzustehen.¹⁰⁴

2. Grenzen der Befugnisse des Sicherheitsrates

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass der Sicherheitsrat als Organ einer internationalen Organisation nur die Befugnisse besitzt, die ihm vom Gründungsdokument, der UN-Charta, ausdrücklich oder aus diesen ableitbar, zugewiesen wurden.¹⁰⁵ Weder der weite Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Sicherheitsrates nach Kapitel VII noch der sich nicht zuletzt hierin manifestierende politische Charakter dieses Hauptorgans vermögen die Annahme zu begründen, dass der Sicherheitsrat keinen rechtlichen Grenzen unterliegt.¹⁰⁶ Der IGH hob in seinem Gutachten *Conditions of Admission to the United Nations* von 1948 hervor: *“The political character of an organ cannot release it from the observance of the treaty provisions established by the Charter when they constitute limitations on its powers or criteria for its judgment.”*¹⁰⁷ Dass der Sicherheitsrat nicht im rechtsfreien Raum agiert, ist direkt dem Charta-Text zu entnehmen:¹⁰⁸ Art. 24 Abs. 2 UN-Charta enthält insoweit einen Verweis auf substanzuell-materielle sowie auf formal-funktionale Grenzen für das Tätigwerden des Sicherheitsrates.¹⁰⁹ Art. 24

¹⁰³ N. K r i s c h, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, 2001, 152 f.

¹⁰⁴ Dahin gehend C r a w f o r d (Anm. 25), 552; M. J. M a t h e s o n, Council Unbound, Washington, D.C. 2006, 126 f.; G o o d w i n (Anm. 13), 11 ff.; H. K e l s e n, Collective Security and Collective Self-Defense under the Charter of the United Nations, AJIL 42 (1948), 783 (788 f.).

¹⁰⁵ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a “Dúle”* (Anm. 100), Abs. 28. Eine Kompetenz-Kompetenz besitzt der Sicherheitsrat mithin nicht, F r o w e i n / K r i s c h (Anm. 101), Introduction to Chapter VII, Rn. 25; R. H o f m a n n, Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft, in: ders./A. Reinisch/Th. Pfeiffer/St. Oeter/A. Stadler (Hrsg.), Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft. Vielfalt der Gerichte – Einheit des Prozessrechts?, 2007, 21.

¹⁰⁶ So die ganz herrschende Ansicht, s. nur B. K e m p e n / C. H i l l g r u b e r, Völkerrecht, 2007, § 33 Rn. 17; S h a w (Anm. 74), 1148 f.; J. D. A s t o n, Die Bekämpfung abstrakter Gefahren für den Weltfrieden durch legislative Maßnahmen des Sicherheitsrats – Resolution 1373 (2001) im Kontext, ZaöRV 62 (2002), 257 (270) m.w.N. A. A. jedoch H. K e l s e n, The Law of the United Nations, 1950, 294; G. H. O o s t h u i z e n, Playing the Devil’s Advocate: the United Nations Security Council is Unbound by Law, LJIL 12 (1999), 549-563.

¹⁰⁷ IGH, *Conditions of Admission of a State to the Membership in the United Nations*, Gutachten v. 28. Mai 1948, ICJ Reports 1948, 64.

¹⁰⁸ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a “Dúle”* (Anm. 100), Abs. 28.

¹⁰⁹ Zu dieser Terminologie vgl. G. N o l t e, The Limits of the Security Council’s Powers and Its Functions in the International Legal System: Some Reflections, in: M. Byers, The Role of Law in In-

Abs. 2 Satz 1 UN-Charta bindet den Rat ausdrücklich an die Ziele und Grundsätze der Charta.¹¹⁰ Das VII. Kapitel ist hiervon nicht ausgenommen, wie Art. 24 Abs. 2 Satz 2 UN-Charta zeigt.¹¹¹ Satz 2 verdeutlicht zudem, dass die Befugnisse des Sicherheitsrates durch die Charta in Abhängigkeit vom jeweiligen Aufgabenfeld kompetenzrechtlich unterschiedlich ausgestaltet sind.¹¹² Art. 1 Ziff. 1 UN-Charta ist folglich bereits an dieser Stelle dahin gehend zu konkretisieren, dass der Sicherheitsrat beim Vorgehen nach Kapitel VII zwar nicht dem allgemeinen Völkerrecht unterliegt, jedoch in jedem Falle an das Recht der UN-Charta gebunden ist.¹¹³

a) Die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen

Die in Art. 2 UN-Charta zum Ausdruck gebrachten Grundsätze repräsentieren nach allgemeinem Verständnis den Kerninhalt des Völkerrechts.¹¹⁴ Wesensbestimmendes Prinzip der Völkerrechtsordnung ist nach wie vor das in Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta zuerst genannte Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten,¹¹⁵ an das der Wortlaut nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Organisation selbst ausdrücklich bindet. Die *Friendly Relations Declaration* der Generalversammlung, die in ihren wesentlichen Zügen als authentische Interpretation der Charta gilt,¹¹⁶ konkretisiert das Prinzip weiter und zählt zu seinen konstitutiven Momenten auch die territoriale Integrität.¹¹⁷ Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta schützt die territoriale Integrität und politische Unabhängigkeit jedes Staates zudem vor den Eingriffen durch ande-

ternational Politics, Oxford 2001, 320 f. und V. Gowlland-Debbas, The Functions of the United Nations Security Council in the International Legal System, in: *ibid.*, 305.

¹¹⁰ D. Akande, The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?, ICLQ 46 (1997), 309 (316) mit Verweis auf die Sondervoten der Richter Weeramantry im Fall *Lockerbie* und Lauterpacht im Fall *Bosnia Genocide Convention*.

¹¹¹ S. Aston (Anm. 106), 271.

¹¹² K. Ipsen, in: ders. (Anm. 22), § 60 Rn. 6. Vgl. auch Nolte (Anm. 109), 321. Das funktions-spezifische Agieren von Organen internationaler Organisationen gehört zu den Rechtsprinzipien, die die International Law Association im Rahmen ihrer Arbeit zur Accountability of International Organizations als Elemente der ersten Ebene der Rechenschaftsverpflichtungen identifizierte. Vgl. ILA, Accountability of International Organizations, Final Report, Berlin Conference 2004, 12 f., <<http://www.ilahq.org/pdf/Accountability/Final%20Report%202004.pdf>> (14.2.2007). – Darüber hinaus müssen die Entscheidungen formal richtig, d.h. unter Beachtung der Verfahrensvorschriften ergangen sein, hierzu zählt insbesondere Art. 27 UN-Charta.

¹¹³ J. Delbrück, in: Simma (Anm. 22), Article 24, Rn. 3; A. Zimmermann/B. Eberling, Grenzen der Legislativbefugnisse des Sicherheitsrats, VN 3/2004, 71.; Hofmann (Anm. 105), 21.

¹¹⁴ W. Graf Vitzthum, in: ders. (Anm. 23), 1. Abschn., Rn. 45.

¹¹⁵ H.-J. Heintze, Prinzipien der Helsinki-Schlussakte im Widerspruch?, in: IFSH, OSZE-Jahrbuch 2004, 306; Graf Vitzthum (Anm. 114).

¹¹⁶ S. Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht, 1992, 211.

¹¹⁷ A.a.O. (Anm. 17), Principle VI. G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht I/3, 2. Aufl. 2002, § 166 Nr. 3. Die Auflistung der Prinzipienklärung gibt im Wesentlichen das Verständnis der Gründungskonferenz des Terminus "souveräne Gleichheit" wider, vgl. B. Fassbender/A. Bleckmann, in: Simma (Anm. 22), Article 2 (1), Rn. 31 und 25.

re Staaten. Dieses Interventions- und Gewaltverbot wird durch das spiegelbildlich von der Charta errichtete "Gewaltmonopol" des Sicherheitsrates geschützt. Ein dauerhafter Eingriff in diese Rechte der Staaten durch den Sicherheitsrat widerspricht diesem Schutzzweck des Charta-Systems.¹¹⁸ Die Durchsetzung des Ahtisaari-Plans mittels einer bindenden Kapitel VII-Resolution durch den Sicherheitsrat würde somit in den Schutzbereich eines der Grundsätze der Organisation eingreifen.

Dies allein führt allerdings nicht zwangsläufig dazu, dass die Maßnahme des Sicherheitsrates als *ultra vires* zu qualifizieren wäre. Der Verweis des Art. 24 Abs. 2 Satz 1 UN-Charta etabliert die Ziele und Grundsätze nicht als absolute Grenzen. Die Forderung, bei der Erfüllung der sich aus der Hauptverantwortung für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit ergebenden Pflichten im Einklang mit (*in accordance with/conformement aux/de acuerdo con*, Art. 24 Abs. 2 Satz 1 UN-Charta) den Zielen und Grundsätzen zu handeln, setzt die Hauptaufgabe des Sicherheitsrates vielmehr in Beziehung zu den Zielen und Grundsätzen. Das Erfordernis der Herstellung eines "Einklangs" verweist auf den abwägenden Prozess eines Ausgleichs ganz im Sinne des aus dem Verfassungsrecht bekannten Prinzips der praktischen Konkordanz.¹¹⁹ In diesem Sinne stellen die Ziele und Grundsätze der UN-Charta keine starren rechtlichen Grenzen für das Handeln des Sicherheitsrates dar. Während somit eine Einschränkung der Ziele und Grundsätze mit Blick auf die Erreichung des primären Zieles der Sicherung des Friedens möglich ist, darf diese jedoch nicht zur Aushöhlung des Wesensgehalts führen.¹²⁰ Die offene Formulierung der Grundsätze und insbesondere der Ziele der Charta steht der Annahme einer Begrenzungsfunktion der letzteren gegenüber dem Handlungsermessen des Sicherheitsrates insoweit nicht entgegen, als ihr Kerngehalt nach dem Völkerrecht ermittelbar ist.¹²¹

Allerdings lässt sich der Rechtsbindungsgehalt des Grundsatzes der souveränen Gleichheit mit einem Blick auf die Systematik der Ziele und Grundsätze durchaus hinterfragen. So wird der Grundsatz der souveränen Gleichheit durch Art. 2 Ziff. 7

¹¹⁸ T.D. Gill, Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise Its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter, Netherlands Yearbook of International Law XXVI (1995), 33 (85 f.).

¹¹⁹ de Wet (Anm. 57), 193. S. auch R. Wolf, in: Simma (Anm. 22), Article 1, Rn. 4. – Sowohl die deutsche als auch die authentische englische, französische und spanische Wendung tragen den Bedeutungsgehalt "Harmonie" und "Übereinstimmung" in sich und beschreiben in der Aktion die Herstellung eines Zustands, in dem sich zwei Dinge miteinander so vereinbaren lassen, dass sie nicht widersprüchlich sind. S. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 2. Aufl. 1993, "Einklang"; The New International Webster's Comprehensive Dictionary of the English Language, Encyclopedic Edition, 2003, "accord", "accordance"; Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 2. Aufl. 2001, "acuerdo", "acordar"; Le Grand Robert de la langue Française, 2. Aufl. 2001, "conforme".

¹²⁰ de Wet (Anm. 57), 193. Ähnlich Frowein/Krisch (Anm. 101), Introduction to Chapter VII, Rn. 26 ff.

¹²¹ Siehe Gill (Anm. 118), 72 ff. Ähnlich Akande (Anm. 110), 317 ff. Im Ergebnis ebenso de Wet (Anm. 57), 191 ff.

UN-Charta im Bereich des Kapitels VII UN-Charta systematisch eingeschränkt,¹²² was durch die "Freistellungsklausel" des Art. 1 Ziff. 1 UN-Charta unterstrichen wird. Unter Berufung auf die Ziele der Vereinten Nationen wurde der Bereich der *domaine réservé* der Staaten insbesondere mit Blick auf die Achtung der Menschenrechte immer weiter reduziert.¹²³ Gleichwohl kann nicht angenommen werden, dass Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta kein eigenständiges Gewicht zukäme.¹²⁴ Der Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten zählt zu den Säulen der modernen Völkerrechtsordnung.¹²⁵ Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta rezipiert dieses allgemeine Ordnungsprinzip für die Vereinten Nationen. Trotz der fortschreitenden Reduzierung des anerkannten *domaine réservé* der Staaten baut auch das System der kollektiven Sicherheit auf dem Bestehen souveräner Staaten auf.¹²⁶ Nach wie vor sind die Staaten die primären Rechtserzeuger und Rechtsakteure, auf deren Willen es auch innerhalb der Praxis der Vereinten Nationen maßgeblich ankommt.¹²⁷ Dies verdeutlicht letztlich auch Art. 1 Ziff. 1 UN-Charta, indem er festlegt, dass internationale Streitigkeiten und Situationen, die zu einem Friedensbruch führen könnten, durch friedliche Mittel nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und des Völkerrechts zu bereinigen sind, und der somit die staatliche Unabhängigkeit vor einer oktroyierten Lösung sichert. In dieser Schutzrichtung kristallisiert sich der Kern des modernen völkerrechtlichen Souveränitätsbegriffs, der den Staat als autonome Sphäre der Selbstbestimmung schützt.¹²⁸ Das Charta-immanente Spannungsverhältnis zwischen den Grundsätzen des Art. 2 Ziff. 1 und Ziff. 7 UN-Charta kann also nicht einseitig zugunsten der Annahme eines rechtlich unbegrenzten Handlungsspielraums des Sicherheitsrates aufgelöst werden.¹²⁹ Ein Eingriff in den Kernbereich dieser autonomen Sphäre muss daher ebenso als unzulässig erachtet werden wie bei den anderen Zielen und Grundsätzen.¹³⁰ Als konstitutives Staatselement zählt das Territorium zum Kernbereich der von der souveränen Gleichheit

¹²² Aston (Anm. 106), 272.

¹²³ G. Nolte, in: Simma (Anm. 22), Article 2 (7), Rn. 33 ff.; B. Conforti, The Law and Practice of the United Nations, 3. Aufl. 2005, 132 ff.; Herdegen (Anm. 5), § 4 Rn. 15 ff.

¹²⁴ So auch de Wet (Anm. 57), 194. A.A. B. Martenczuk, Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrates, 1996, 210; Oosthuizen (Anm. 106), 553. A. Randelzhofer, in: Simma (Anm. 22), Article 2, Rn. 2 sieht in Art. 2 Ziff. 1 im Gegensatz zu allen anderen Grundsätzen des Art. 2 lediglich ein Prinzip, jedoch keinen verbindlichen Rechtssatz.

¹²⁵ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm. 117), § 166, Nr. 1; Fassbender/Bleckmann (Anm. 117), Article 2 (1), Rn. 70.

¹²⁶ S. Wollenberg, Die Regierung von Konfliktgebieten durch die Vereinten Nationen, 2007, 209; A.F. Bauer, Effektivität und Legitimität, 1996, 214 ff.

¹²⁷ de Wet (Anm. 57), 194; Heintze (Anm. 115), 306; Hailbronner (Anm. 23), 3. Abschn. Rn. 84, 86.

¹²⁸ Ausführlich Fassbender/Bleckmann (Anm. 117), Article 2 (1), Rn. 48 ff. S. auch Kadetbach (Anm. 116), 215; Herdegen (Anm. 5), § 28 Rn. 5. Der Grundsatz der Souveränität weist somit eine inhaltliche Nähe zum Selbstbestimmungsrecht der Völker auf.

¹²⁹ So auch Aston (Anm. 106), 272.

¹³⁰ Ähnlich Bauer (Anm. 126), 214 ff.; B. Lorinser, Bindende Resolutionen des Sicherheitsrates, 1995, 56; D.W. Bowett, United Nations Forces, 1964, 197 f.

gen den Willen des im Staat organisierten Volkes verstieße somit gegen *ius cogens*.¹³⁷ Auch der Sicherheitsrat ist selbst beim Vorgehen nach Kapitel VII UN-Charta nach der ganz überwiegenden Ansicht an das zwingende Völkerrecht gebunden.¹³⁸ „Jedenfalls seit der gewohnheitsrechtlich begründeten Akzeptanz der Möglichkeit des Bestehens von *ius cogens* ist ein entsprechender Vorbehalt in die Charta ‘hineinzulesen’.“¹³⁹ Insoweit ist die „Freistellungsklausel“ des Art. 1 Ziff. 1 UN-Charta teleologisch zu reduzieren.

b) Die funktionsspezifische Ausgestaltung der Befugnisse des Sicherheitsrates

Auch in der funktionsspezifischen Ausgestaltung der Befugnisse des Sicherheitsrates (Art. 24 Abs. 2 Satz 2 UN-Charta) spiegelt sich die souveräne Gleichheit als leitendes Prinzip wider. Die Dualistik der beiden Teilsätze des Art. 1 Abs. 1 UN-Charta findet eine prinzipielle Entsprechung in der Ausgestaltung der Funktionen des Sicherheitsrates nach Kapitel VI und VII UN-Charta.¹⁴⁰ Kapitel VII erkennt ausschließlich dem Sicherheitsrat die Rolle des Protagonisten zu und ermächtigt diesen zum Erlass bindender Resolutionen und Zwangsmaßnahmen. Demgegenüber räumt Kapitel VI dem Sicherheitsrat nur eine Nebenrolle ein – die des Vermittlers. Er kann den Parteien zwar Vorschläge zur inhaltlichen Ausgestaltung der Regelung unterbreiten, ist dabei aber unter allen Umständen auf unverbindliche Empfehlungen beschränkt.¹⁴¹

Die Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Sicherheitsrates nach Kapitel VI oder VII unterscheiden sich zwar vom Wortlaut her; Kapitel VI setzt eine „Friedensgefährdung“ voraus, wohingegen Kapitel VII eine „Friedensbedrohung“ fordert. Die beiden Tatbestände liegen jedoch so eng beieinander, dass eine graduelle Differenzierung zwischen ihnen kaum möglich ist.¹⁴² Mit Blick auf die sich deut-

neuere Arbeiten zum zwingenden Völkerrecht ausschließlich auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker nicht jedoch auf die Souveränität eingehen, s. etwa Orakhelashvili (Anm. 132), 59-88. Eine einseitige, verbindliche Statusbestimmung des Sicherheitsrates würde in Widerspruch zum Selbstbestimmungsrecht der Völker treten, dessen wesentlicher Inhalt gerade das Recht *“freely to determine, without external interference, their [the peoples’] political status”* ist, Friendly Relations Declaration (Anm. 17). De Wet (Anm. 57), 366; Gill (Anm. 118), 89.

¹³⁷ Kadelbach (Anm. 116), 223, 225 f.

¹³⁸ Gill (Anm. 118), 79; Martenczuk (Anm. 124), 225 f.; Lorinser (Anm. 128), 53. Siehe auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs erster Instanz, Rs. T-315/01 (*Kadi gegen Rat und Kommission*), Abs. 227 ff. und Rs. T-306/01 (*Yusuf and Al Barakaat International Foundation gegen Rat und Kommission*), Abs. 277 ff., der insoweit auch eine inzidente Kontrollkompetenz für sich in Anspruch nimmt. A.A. Krich (Anm. 103), 307 ff., der die UN-Charta als „Sonderrecht für die Vereinten Nationen“ begreift, das nicht *per se* dem *ius cogens* nachgeordnet ist.

¹³⁹ Hofmann (Anm. 105), 22.

¹⁴⁰ S. auch Wolfrum (Anm. 119), Article 1, Rn. 20.

¹⁴¹ S. Art. 36 und 37 UN-Charta.

¹⁴² Krich (Anm. 103), 249; Frowein/Krich (Anm. 101), Article 39, Rn. 17. Eine Abgrenzung anhand des Gefährungsgrades nehmen hingegen Kempen/Hillgruber (Anm. 106), § 33 Rn. 13 vor.

lich unterscheidenden Rollen und Befugnisse des Sicherheitsrates unter beiden Kapiteln ist es plausibler, eine qualitative Differenzierung anhand der dargestellten Funktion vorzunehmen. Danach bietet Kapitel VI UN-Charta die Grundlage für die inhaltliche Streiterledigung und endgültige Konfliktlösung; Kapitel VII stellt hingegen ausschließlich das Arsenal für eine unmittelbar konfliktbezogene, provisorische Regelung zur Friedenssicherung.¹⁴³

Der prinzipiell temporäre, konfliktbezogene Charakter der Maßnahmen nach Kapitel VII wird etwa in der beispielhaften Aufzählung der nicht-militärischen Maßnahmen nach Art. 41 UN-Charta angedeutet und liegt auch den Beispielen des Art. 42 UN-Charta zugrunde.¹⁴⁴ Einen weiteren Hinweis darauf, dass die Maßnahmen nach Kapitel VII provisorischer Natur sind, enthält Art. 40 S. 2 UN-Charta. Dieser legt ausdrücklich fest, dass die "vorläufigen Maßnahmen [...] die Rechte, die Ansprüche und die Stellung der beteiligten Parteien" unberührt lassen sollen. Insoweit kann in Art. 40 S. 2 UN-Charta die Darlegung eines allgemeinen Grundsatzes gesehen werden, der an dieser Stelle vor dem Hintergrund der einheitlichen Natur der Befugnisse des Sicherheitsrates unter Kapitel VII UN-Charta lediglich einen exemplarischen Ausdruck findet.¹⁴⁵ Die in Kapitel VII vorgenommene Überordnung des Friedens über die Beachtung des Rechts gilt somit nicht absolut, sondern ist an die Bedingungen dieses Kapitels gebunden: an das Vorliegen einer Friedensbedrohung bzw. eines Friedensbruchs oder einer Aggressionshandlung. Die Maßnahmen des Kapitels VII sind daher nicht nur zeitlich, sondern insbesondere auch *funktional* auf die Beseitigung der Friedensstörung begrenzt.¹⁴⁶ In Abgrenzung zu Kapitel VI zeichnen sich die von

¹⁴³ Krisch (Anm. 103), 250; Bauer (Anm. 126), 217 ff. m.w.N.

¹⁴⁴ S. auch K. Zemanek, Is the Security Council the Judge of Its Own Legality?, in: E. Yapko/T. Boumedra (Hrsg.), *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, 1999, 636 f. (zitiert nach G. Arangio-Ruiz, On Security Council's "Law-Making", *Rivista di diritto internazionale* 3 (2000), 609 [629]).

¹⁴⁵ Der einheitliche Charakter der Befugnisse des Sicherheitsrats unter Kapitel VII UN-Charta folgt aus der in Art. 39 UN-Charta statuierten Zielsetzung und Funktionsbestimmung. De Wet (Anm. 57), 180. Vgl. auch Martenczuk (Anm. 124), 258, der darauf hinweist, dass sich die Befugnis zur Vornahme vorläufiger Maßnahmen bereits aus der Zwangsbefugnis der Art. 41 und 42 UN-Charta ableiten ließe. Die Formulierung dieser Maxime nur in Art. 40 UN-Charta kann auch als Klarstellung verstanden werden. Auch die Anordnung vorläufiger, in ihrer Ausrichtung quasi-inhaltlicher Maßnahmen, wie etwa der Anordnung eines Rückzugs, sollte gleich den Zwangsmaßnahmen einen ausschließlich konfliktbezogenen und -begrenzten Charakter haben (vgl. de Wet [Anm. 57], 179 und Anm. 4; Arangio-Ruiz [Anm. 144], 648 ff.; vgl. auch D. Simon, in: J.-P. Cot/A. Pellet, *La Chartre des Nations Unies*, 1991, Article 40, 684 f.) und den Sicherheitsrat somit zu rechtlich neutralem Verhalten befähigen. Vgl. Martenczuk (Anm. 124), 258; Krisch (Anm. 103), 250 f.

¹⁴⁶ Arangio-Ruiz (Anm. 144), 628; B. Graefrath, *Iraqi Reparations and the Security Council*, *ZaöRV* 55 (1995), 1 (15); S. Gareis/J. Varwick, *Die Vereinten Nationen*, 3. Aufl. 2003, 110. – Mit dem sich vollziehenden Wandel des Verständnisses der "Friedensbedrohung" fallen auch Maßnahmen zur positiven Konfliktbearbeitung und zur "Nachbehandlung" von Völkerrechtsverletzungen (Herdegen [Anm. 5], § 41 Rn. 17) und somit Maßnahmen mit einer Langzeitperspektive in das Handlungsspektrum von Kapitel VII. Diese finden jedoch eine Grenze in der endgültigen Verfügung über den Streitgegenstand. Ebenso Wollenberg (Anm. 126), 191.

Kapitel VII anvisierten Maßnahmen dadurch aus, dass sie den Konflikt für eine friedliche Streitbeilegung offen halten bzw. zugänglich machen.¹⁴⁷

Hieraus folgt, dass dem Sicherheitsrat für einseitige Beschlüsse streitsubstanzieller Natur zur endgültigen Konfliktbeilegung grundsätzlich nur das Instrument der unverbindlichen Empfehlungen zur Verfügung steht.¹⁴⁸ In Kapitel VII liefert Art. 39 UN-Charta die Rechtsgrundlage.¹⁴⁹ Dies gilt insbesondere auch für die Regelung territorialer Zuordnungen. Dem Sicherheitsrat kommt zwar die Möglichkeit zu, nach Art. 40 UN-Charta eine lediglich provisorische, streitsubstanzielle Regelung zu treffen,¹⁵⁰ auch kann er im Rahmen der Friedenssicherung nach Kapitel VII ein bestimmtes Gebiet vorläufig unter eigene Verwaltung stellen,¹⁵¹ die endgültige Statusdefinition und permanente Zuordnung eines Gebietes zu einer Partei sind jedoch unzulässig.¹⁵²

c) Zwischenergebnis

Die territoriale Souveränität eines Staates zählt zum Kernbestand seiner souveränen Rechte. Die souveräne Gleichheit liegt der Charta als leitendes Prinzip zugrunde und begrenzt das Handlungspotenzial des Sicherheitsrates nach Kapitel

¹⁴⁷ E. Klein, Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensbedrohenden Streitigkeiten, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, FS Mosler, 1983, 477; S. Schmah, Die "Rule of Law" in den Vereinten Nationen, RuP 2001/2002, 219 (224). – Auch die von Kriech herausgearbeitete Schließung der Regelungslücke der Charta, in Fällen, in denen entgegen der Grundannahme der Charta Frieden und Recht jeweils nur auf Kosten des jeweils anderen Wertes zu erreichen sind, durch das Prinzip des (rechtfertigenden) Notstands baut weiterhin auf der prinzipiellen Scheidung der Funktionen der Kapitel VI und VII auf. So ist nach Kriech im Ausnahmefall zwar eine Einschränkung der territorialen Souveränität oder gar die Einbuße der staatlichen Existenz zur Friedenssicherung möglich. Zu den Grenzen dieser Ausnahmebefugnis zählt jedoch die "Wahrung des formal provisorischen Charakters der Maßnahmen". Somit ist selbst im besonderen Ausnahmefall eine formal endgültige Regelung unzulässig. Kriech (Anm. 103), 340 f., 353, 377.

¹⁴⁸ Im Ergebnis de Wet (Anm. 57), 365 ff. S. auch Frowein/Kriech (Anm. 101), Article 39, Rn. 10. Zur Praxis des Sicherheitsrates und insb. zum Fall der Grenzziehung zwischen Irak und Kuwait, s. unten III.3.

¹⁴⁹ Die Verbindlichkeit der vorläufigen Maßnahmen nach Art. 40 UN-Charta ist nicht geklärt. Nach verbreiteter Ansicht gehen sie wohl über reine Empfehlungen hinaus, "*since a failure may lead to a decision to take enforcement measures*", L.E. Goodrich/E. Hambro, Charter of the United Nations, 2. Aufl. 1949, 274 f. Der rechtliche Effekt der Maßnahmen hängt davon ab, in welcher Form (Empfehlung oder Beschluss) sie vorgenommen werden, Gill (Anm. 118), 47; Simon, Article 40, 686 ff. Gegen jegliche Verbindlichkeit Conforti (Anm. 123), 183 f.

¹⁵⁰ S. de Wet (Anm. 57), 365 ff.

¹⁵¹ UNMIK ist ein Anwendungsfall hiervon; Grundlage ist Art. 41 UN-Charta. Diese Möglichkeit war bereits auf der San Francisco Konferenz vorgesehen, s. Kriech (Anm. 103), 252 mit Verweis auf UNCIO XII, 354 f.

¹⁵² Dies zeigte auch Richter Fitzmaurice in seinem Sondervotum zum Fall *Namibia* auf, IGH, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, Gutachten v. 21.6.1971, ICJ Rep. 1971, 16 (294). Vgl. auch de Wet (Anm. 57), 365; E. Klein, in: Graf Vitzthum (Anm. 23), 4. Abschn. Rn. 152 Fn. 435; Martenczuk (Anm. 124), 265; Gill (Anm. 118), 85 f.

VII UN-Charta. “Der Sicherheitsrat verfügt [...] über keine Zuständigkeit zu definitiver territorialer Ordnung und Zuordnung, um einen gewaltsamen Konflikt auf Dauer zu beenden.”¹⁵³ Ein Rückgriff auf die *implied powers*-Lehre vermag die sich aus der Systematik der Charta ergebende Begrenzung der Handlungsbefugnisse des Sicherheitsrates nicht zu überwinden. Raum für eine ergänzende teleologische Auslegung bleibt nur dort, wo eine explizite Vertragsregelung fehlt, jedoch spezifische Befugnisse zur Vertragserfüllung notwendig sind.¹⁵⁴ Eine Überwindung der durch Wortlaut und Systematik des Vertrages vorgegebenen Befugnisbeschränkung ist somit nicht zulässig.¹⁵⁵

Dieses Verständnis der Systematik wird durch die vorbereitenden Arbeiten (*travaux préparatoires*) zur UN-Charta gestützt. Die Einfügung der Klausel in Art. 1 Ziff. 1 UN-Charta, dass die Streitbeilegung “nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und des Völkerrechts” zu erfolgen hat, geht nicht zuletzt auf die Besorgnis insbesondere der kleineren Staaten zurück, dass sonst ihre souveränen Rechte aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen heraus bei einer Streitentscheidung durch den Sicherheitsrat ausgehöhlt und beschnitten werden könnten.¹⁵⁶ Die Freistellung der Kollektivmaßnahmen von der Rechtsbindung war in den Augen der Gründungskonferenz einerseits notwendig, um ein effektives und schnelles Handeln des Sicherheitsrates sicherzustellen, rechtfertigte sich andererseits aber dadurch, dass der Sicherheitsrat unter diesen Bedingungen – ähnlich der ordnungsrechtlichen Funktion eines Polizisten – die Situation nur vorübergehend stabilisieren, nicht jedoch endgültig und verbindlich regeln können sollte.¹⁵⁷

¹⁵³ Klein (Anm. 152), 4. Abschn. Fn. 435.

¹⁵⁴ IGH, Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Gutachten v. 11.4.1949, ICJ Rep. 1949, 182: “Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties.”

¹⁵⁵ Und könnte schon gar nicht als “necessary implication” gelten. Eine solche Vorgehensweise würde zudem dem allgemeinen Auslegungsprinzip *lex specialis derogat legi generali* widersprechen. De Wet (Anm. 57), 366; Gill (Anm. 118), 70.

¹⁵⁶ Unmittelbarer historischer Hintergrund für die in der Einführung dieser Klausel zum Ausdruck kommende Besorgnis der kleineren Staaten ist das Münchener Abkommen von 1938. Goodrich/Hambro (Anm. 149), 95; Gill (Anm. 118), 67; R.B. Russel/J.E. Muther, A History of the United Nations Charter, 1958, 655 f. Im Münchener Abkommen vom 30. September 1938 erklärten sich Frankreich und Großbritannien unter Vermittlung Italiens damit einverstanden, dass das Sudetenland dem Deutschen Reich angegliedert werden würde und verzichteten auf diesbezüglichen Widerstand. Die Tschechoslowakei wurde in die Verhandlungen nicht mit einbezogen.

¹⁵⁷ Russel/Muther (Anm. 156), 655 ff. S. Verbatim Minutes of First Meeting of Commission I, June 14, Doc. 1006, June 15, in: The United Nations Conference on International Organization, Selected Documents, 1946, 534 f., 540 ff. A. Randelzhofer, in: R. Wolfrum (Hrsg.), United Nations: Law, Policies and Practice, Band 2, 1995, Purposes and Principles, Rn. 13. Die in dem zuständigen Ausschuss III/3 einstimmig beschlossenen Auslegungshinweise hinsichtlich der Formulierung und Reihenfolge der heutigen Art. 39 und 40 UN-Charta machen zudem deutlich, dass Kapitel VI und VII in der Vorstellung der Gründungskonferenz unabhängige und eigenständige Mechanismen darstellen sollten. S. Report of Rapporteur of Committee III/3 to Commission III on Chapter VIII, Section B, Doc. 881, June 10, in: *ibid.*, 764 f. Allenfalls ließe sich mit den *travaux préparatoires* die Ansicht eines umgekehrt funktionalen Stufenverhältnisses zwischen den Kapiteln VI und VII UN-Charta vereinba-

3. Die Praxis des Sicherheitsrates

Als Gründungsvertrag einer internationalen Organisation unterliegt die UN-Charta der dynamisch-evolutiven Auslegung. Im Lichte der Vereinbarung eines gemeinsamen langfristigen Vertragszieles wird bei der Auslegung unter Anwendung teleologischer Gesichtspunkte der Sicherstellung praktischer Wirksamkeit besondere Bedeutung beigemessen. Die Übung der Vertragsparteien bei Anwendung des Vertrages dient in diesem Zusammenhang als Erkenntnisquelle für den aktuellen Willen der Vertragsparteien und ermöglicht so eine Vertragsfortentwicklung.¹⁵⁸ Da es gerade die Organe der internationalen Organisationen sind, die die Bestimmungen der Gründungsverträge tagtäglich anwenden, gibt auch die Organpraxis einen wichtigen Hinweis auf die Vertragsrealität und ist insoweit bei der Auslegung berücksichtigungswürdig. Ist durch den Gründungsvertrag einem Organ die Befugnis zur Auslegung "offener" Vertragsbestimmungen übertragen worden, kommt der Auslegung eine eigenständige Bedeutung zu und ist der Praxis der Vertragsparteien gleichzustellen.¹⁵⁹ Andererseits stellen die Organe selbst keine Vertragsparteien dar, sondern sind nur Foren, in denen sich die Praxis der Mitgliedstaaten entwickelt. Der für die erweiternde Auslegung notwendige Konsens der Vertragsstaaten kann nur dann angenommen werden, wenn die Praxis konsistent und von Dauer sowie im Wesentlichen unwidersprochen geblieben ist (Art. 31 Abs. 3 *lit.* b) WVK).¹⁶⁰

a) Der Teilungsplan für Palästina und der Fall Südrhodesiens

Die Frage der Regelung territorialer Ansprüche stand zu verschiedenen Zeitpunkten und in unterschiedlichen Facetten auf der Agenda des Sicherheitsrates. Gleich zu Beginn der Geschichte der Vereinten Nationen stand die Frage territorialer Regelungsbefugnisse des Sicherheitsrates im Hinblick auf die Durchsetzung des von der Generalversammlung ausgearbeiteten Teilungsplanes für Palästina¹⁶¹ zur Diskussion. Der Aufforderung der Generalversammlung, die Durchsetzung des Teilungsplanes unter Anwendung von Kapitel VII UN-Charta zu bewirken, kam der Sicherheitsrat nicht nach. In der Generaldebatte des Sicherheitsrats führte der amerikanische Botschafter Austin aus, dass die Charta den Sicherheitsrat nicht dazu ermächtigt, eine politische Lösung zu erzwingen, die für eine oder

ren. Report of Rapporteur of Committee I/1 to Commission I, Doc. 944, June 13, in: *ibid.*, 494. So Krisch (Anm. 103), 251.

¹⁵⁸ Ress (Anm. 102), Rn. 19 ff., 26 ff.; Zimmermann/Eberling (Anm. 113), 73.

¹⁵⁹ Klein (Anm. 152), 4. Abschn. Rn. 42; Herdegen (Anm. 5), § 15 Rn. 32; Heintschel von Heinegg (Anm. 102), § 11 Rn. 3.

¹⁶⁰ Klein (Anm. 152), 4. Abschn., Rn. 41; Zimmermann/Eberling (Anm. 113), 74. Die Normen der WVK geben im Wesentlichen Völkergewohnheitsrecht wider und finden als solches auf die UN-Charta Anwendung.

¹⁶¹ UN Doc. A/RES/181 (III) v. 29. November 1947.

mehrere Parteien inakzeptabel sei; eine Teilung Palästinas sei nicht gewaltsam durchzusetzen.¹⁶² “By refusing to accede to the requests contained in the General Assembly’s resolution the Security Council appeared to accept [this] argument [...]”¹⁶³ In der schließlich am 5. März 1948 erlassenen Resolution 42 (1948) wurden die ständigen Sicherheitsratsmitglieder lediglich aufgefordert, sich bezüglich der Lage in Palästina zu konsultieren, um dem Sicherheitsrat Empfehlungen hinsichtlich der Anleitung der Palästina-Kommission zur Umsetzung der Resolution 181 (II) zu geben. Eine Statusentscheidung war damit nicht getroffen worden.¹⁶⁴

Zur ständigen Praxis des Sicherheitsrates gehören inzwischen zudem Resolutionen, in denen der Sicherheitsrat eine Missbilligung ausspricht und die Illegalität bzw. Nichtigkeit einer Handlung feststellt. Mit der Resolution 216 (1965) verurteilte der Sicherheitsrat etwa die einseitige Unabhängigkeitserklärung des weißen Minderheitsregimes in Südrhodesien und rief die Staatengemeinschaft auf, Südrhodesien nicht anzuerkennen.¹⁶⁵ Resolution 216 (1965) hat mit den anderen Resolutionen dieser Art gemein, dass sie trotz ihrer autoritativen Sprache nicht unter Anwendung des VII. Kapitels erlassen wurde.¹⁶⁶ Der Form und der Intention nach handelt es sich nicht um eine konstitutive Feststellung eines Völkerrechtsbruchs bzw. des Bestehens oder Nichtbestehens souveräner Staatsrechte. Vielmehr bringen diese Resolutionen in deklaratorischer Weise eine bereits eingetretene Rechtslage zum Ausdruck.¹⁶⁷ Dennoch kommt ihnen in faktischer Hinsicht insofern weit-

¹⁶² S. Hillgruber (Anm. 74), 505.

¹⁶³ Goodrich/Hambro (Anm. 149), 206 f.

¹⁶⁴ S. auch Crawford (Anm. 25), 430 ff.

¹⁶⁵ In ähnlicher Weise verurteilte der Sicherheitsrat die fortdauernde Anwesenheit Südafrikas in Namibia sowie die Erstreckung der südafrikanischen Rechtsordnung auf das Gebiet Namibias (UN Doc. S/RES/276 v. 30. Januar 1970), erklärte er die Errichtung von Siedlungen in den besetzten Gebieten für rechtlich nichtig und verurteilte die administrative Eingliederung Ost-Jerusalems in israelisches Staatsgebiet (z.B. UN Docs. S/RES/446 v. 22. März 1979, S/RES/478 v. 20. August 1980) und verurteilte er die Sezessionserklärung der Türkischen Republik Zypern (UN Doc. S/RES/541 v. 18. November 1983).

¹⁶⁶ Zum Fall Südrhodesien, s. J.W. Haldermann, Some Legal Aspects of Sanctions in the Rhodesian Case, ICLQ 17 (1968), 672 (690); Hillgruber (Anm. 74), 570 f. Allgemein zur Praxis: Gowlland-Debbas (Anm. 73), 63 ff., 74 ff.

¹⁶⁷ Gowlland-Debbas (Anm. 73), 76; Frowein/Krisch (Anm. 101), Article 41, Rn. 18. Im Falle Südrhodesiens kann die geäußerte Nichtanerkennung als Ausdruck des “Geburtsfehlers” des rassistischen Smith-Régimes gesehen werden, das im Widerspruch zum Selbstbestimmungsrecht stand. Aus der Verletzung des Selbstbestimmungsrechts (als einer *ius cogens* Norm) konnte somit schon kein staatliches Souveränitätsrecht erwachsen. S. Hillgruber (Anm. 74), 563 f. Vgl. auch Crawford (Anm. 25), 129 f., 159. Die Ausrufung des Republikstatus und die damit erfolgende Losagung von der britischen Krone durch das Smith-Régime 1969 wurde durch die Sicherheitsratsresolution 277 (1970) ebenfalls verurteilt. Hierbei agierte der Sicherheitsrat jedoch ausdrücklich unter Berufung auf Kapitel VII, Art. 41 und Art. 25 UN-Charta. Die Resolution machte die Nichtanerkennung des “illegalen Régimes” zur völkerrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten. Gleichwohl stellt auch diese Resolution keine “*law-making decision*” dar. Vielmehr kommt hier zum Tragen, dass auch ein (bereits zuvor deklaratorisch festgestellter) Völkerrechtsverstoß eine nach Art. 39 UN-Charta friedenrelevante Situation begründen kann. Insofern ist ein solcher Beschluss lediglich “*declaratory of international law*”. So Gowlland-Debbas (Anm. 73), 76 u. 98. Frowein/Krisch (Anm. 101), Article 41, Rn. 18.

reichende Bedeutung zu, als sie regelmäßig die kollektive Nichtanerkennung der eingetretenen Situation durch die Staatengemeinschaft zur Folge haben. Diese Nichtanerkennung ist jedoch Folge der vorausgegangenen Völkerrechtsverletzung und nicht Ausfluss der konstitutiven Feststellung des Sicherheitsrates zum Bestehen und Umfang staatlicher Rechte und Pflichten.¹⁶⁸

Während somit weder der Teilungsplan für Palästina noch die Praxis der Illegalitätsresolutionen als Präzedenzfall herangezogen werden können, zeigt die jüngere Praxis des Sicherheitsrates nach dem Ende des Ost-West-Konflikts beginnend mit dem Engagement im Irak Tendenzen einer erweiternden Auslegung der Befugnisse des Sicherheitsrates auf.

b) Die UN Iraq-Kuwait Boundary Demarcation Commission

Zur Regelung der Folgeprobleme des zweiten Golfkriegs traf der Sicherheitsrat auf der Grundlage des Kapitels VII UN-Charta Maßnahmen, denen ein quasi-juridisches bzw. quasi-legislatives Regelungspotenzial zukam. Insbesondere verfügte der Sicherheitsrat in der Resolution 687 (1991)¹⁶⁹ die Errichtung der *UN Iraq-Kuwait Boundary Demarcation Commission* zwecks Demarkation der internationalen Grenze zwischen den beiden Staaten. Die Ergebnisse der *Boundary Commission* würdigte der Sicherheitsrat in der ebenfalls auf Kapitel VII UN-Charta gestützten Resolution 833 (1993). Des Weiteren stellte der Sicherheitsrat fest, dass er *“underlines and reaffirms its decision to guarantee the inviolability of the above mentioned international boundary which has now been finally demarcated by the Commission [...]”*.¹⁷⁰ Die Einsetzung der Kommission war ausweislich dieser Garantierklärung somit von der Intention einer endgültigen Festlegung der internationalen Grenze geleitet. Die Festlegung internationaler Grenzen fällt jedoch in den durch die Souveränität geschützten Bereich der Staaten und kann nach allgemeinem Völkerrecht nur durch Parteivereinbarung erzielt werden.¹⁷¹ Die Kommission setzte sich aus drei vom Generalsekretär ernannten unabhängigen Experten sowie je einem Vertreter Iraks und Kuwaits zusammen. Nach den ersten fünf Sitzungen blieb der irakische Vertreter den Beratungen allerdings fern und die

¹⁶⁸ Crawford (Anm. 25), 159: *“In such cases non-recognition is in the first place enjoined by the status – or lack of it – of the entity in question.”* Vgl. auch H. Hillgenberg, Zur völkerrechtlichen Anerkennung von Staaten, in: P.-M. Dupuy u.a. (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung*, FS Tomuschat, 2006, 956 f.

¹⁶⁹ UN Doc. S/RES/687 v. 3. April 1991.

¹⁷⁰ UN Doc. S/RES/833 v. 27. Mai 1993 (Hervorhebung K.W.). Die Garantierklärung wurde bereits in der Res. 687 (1991) abgegeben und durch die Resolution 833 (1993) erneut unter Berufung auf Kapitel VII bekräftigt.

¹⁷¹ Krisch (Anm. 103), 253; Nolte (Anm. 109), 322.

Kommission beendete die Bestimmung der geographischen Koordinaten der internationalen Grenze ohne irakische Beteiligung.¹⁷²

Eine grundlegende Präcedenzwirkung der Errichtung der *Boundary Commission* für die Wahrnehmung territorialer Dispositionsbefugnisse durch den Sicherheitsrat lässt sich dennoch nicht annehmen. Hiergegen spricht, dass der Sicherheitsrat in der Resolution 687 (1991) die am 4. Oktober 1963 unterzeichneten *Agreed Minutes between the State of Kuwait and the Republic of Iraq regarding the restoration of friendly relations, recognition and related matters*¹⁷³ in Bezug nahm, durch die eine gegenseitige Anerkennung der Grenze vollzogen worden sei. Vor diesem Hintergrund beauftragte er den Generalsekretär *“to lend his assistance to make arrangements with Iraq and Kuwait to demarcate the boundary”*. Der rein technische Charakter der Demarkation einer bereits parteilich vereinbarten Grenze wurde vom Sicherheitsrat sowohl in der Resolution 773 (1992) als auch erneut in der Resolution 883 (1993) hervorgehoben.¹⁷⁴ Der Irak bestritt hingegen die Bindungswirkung der Vereinbarung vom 4. Oktober 1963 und machte geltend, dass es nie zu einer ordnungsgemäßen Ratifizierung seinerseits gekommen sei.¹⁷⁵ Die Tragfähigkeit dieses Einwandes muss mit Blick auf die Tatsache, dass der Vertrag gem. Art. 102 UN-Charta beim Generalsekretariat registriert worden war, bezweifelt werden.¹⁷⁶ Andererseits bestand durch den Einwand Iraks eine Streitigkeit in der Sache, die der Sicherheitsrat einseitig dahingehend regelte, dass er trotz des Einwandes das Abkommen von 1963 als Grundlage der Kommissionstätigkeit festlegte. Der ausschließlich technische Charakter der Demarkationstätigkeit lässt sich infolge dieser Anordnung zumindest anzweifeln.¹⁷⁷ Ungeachtet dieser Überlegungen gibt die zwischen den Vereinten Nationen und dem Irak geführte Diskussion um die Qualifizierung der Kommissionstätigkeit und die Verbindlichkeit des Abkommens von 1963 an sich bereits Zeugnis für die beiderseits vorhandene Überzeugung über die Grenzen des Sicherheitsrates in Bezug auf eine

¹⁷² Final Report on the Demarcation of the International Boundary Between the Republic of Iraq and the State Kuwait by the United Nations Iraq-Kuwait Boundary Demarcation Commission, UN Doc. S/25811 v. 21. Mai 1993, Appendix.

¹⁷³ S. 485 UNTS 321, 326 und 30 ILM 855.

¹⁷⁴ UN Doc. S/RES/773 v. 26. August 1992, Erwägungsgrund 4; UN Doc. S/RES/833 v. 27. Mai 1993, Erwägungsgrund 4.

¹⁷⁵ Letter dated 23 April 1991 from the Minister for Foreign Affairs of Iraq addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/22558 v. 2. Mai 1991, Annex II.

¹⁷⁶ P. Weckel, *Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité*, *Annuaire Français de Droit International* XXXVII (1991), 165 (182). S. auch R. Higgins, *Problems and Process*, 1994, 183; F.L. Kirgis, *The Security Council's First Fifty Years*, *AJIL* 89 (1995), 506 (530). Weckel (*ibid.*) hebt hervor, dass der Irak erst nach seiner Invasion die Regelungswirkung des Abkommens von 1963 in Frage gestellt habe.

¹⁷⁷ S. de Wet (Anm. 57), 363; Kirgis (Anm. 176), 530; Arangio-Ruiz (Anm. 144), 716, Fn. 196; Higgins (Anm. 176), 183; I. Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs*, 1997, 220.

territoriale Statusbestimmung.¹⁷⁸ In der Generalaussprache im Sicherheitsrat über die Resolution 833 (1993) wurde von der Mehrzahl der Staatenvertreter erneut¹⁷⁹ die Rechtsansicht geäußert, dass die Demarkation vor dem Hintergrund des Abkommens von 1963 eine rein technische Umsetzungstätigkeit darstelle.¹⁸⁰ Einige Staatenvertreter äußerten zudem die Überzeugung, dass es sich um einen außergewöhnlichen Fall handle, der vor dem Hintergrund einzigartiger Bedingungen stattfinde.¹⁸¹ Der Charakter eines Präzedenzfalls wurde der Resolution durch China, Brasilien und Venezuela explizit abgesprochen. Resolution 687 (1991) wurde ein ausdrückliches Bekenntnis zur Souveränität, territorialen Integrität und Unabhängigkeit der beiden Staaten in den Erwägungsgründen vorangestellt.¹⁸² Eine affirmative Behauptung einer territorialen Regelungsbefugnis des Sicherheitsrates wurde also nicht vorgenommen.¹⁸³

c) Die Maßnahmen in Bezug auf Bosnien-Herzegowina sowie die jüngste Praxis des Sicherheitsrates

Seither stand die Frage der territorialen Statusbestimmung durch den Sicherheitsrat in der Form nicht wieder auf der Agenda.¹⁸⁴ Gleichwohl ist auf den Fall Bosnien-Herzegowinas einzugehen: Gestützt auf Kapitel VII UN-Charta erließ der Sicherheitsrat zunächst die Resolution 942 (1994), in deren operativem Teil er nicht nur seine Billigung für die von der Kontaktgruppe ausgearbeitete Regelung der territorialen Fragen in Bezug auf die Republik ausdrückte, sondern auch die Nichtakzeptanz dieses Vorschlages durch die bosnischen Serben nachhaltig verurteilte und forderte, dass *“that party accept this settlement unconditionally and in full”*.¹⁸⁵ Diese Forderung wurde durch die Auferlegung von Sanktionen untermauert.

¹⁷⁸ So auch Gill (Anm. 118), 88. S. den Briefwechsel zwischen dem irakischen Außenminister (Anm. 175) und dem Generalsekretär der Vereinten Nationen (Letter dated 30 April 1991 from the Secretary-General addressed to the Minister of Foreign Affairs of Iraq, UN Doc. S/22558 v. 2. Mai 1991, Annex III).

¹⁷⁹ Zur Debatte über die Resolution 687 (1991) s. Kirgis (Anm. 176), 532.

¹⁸⁰ S. die Stellungnahmen von Frankreich, der Vereinigten Staaten, Djibouti, Spanien und Venezuela, UN Doc. S/PV.3224 v. 27. Mai 1994, wiedergegeben in: Demarcation of the International Boundary between the State of Kuwait and the Republic of Iraq by the United Nations, 1994, 159 ff.

¹⁸¹ Brasilien, China, Spanien (Anm. 180).

¹⁸² UN Doc. S/RES/687 v. 3. April 1991, Erwägungsgrund 3.

¹⁸³ Ebenso Kirgis (Anm. 176), 532. S. auch I. Brownlie, Principles of Public International Law, 6. Aufl. 2003, 166.

¹⁸⁴ Ost-Timor bildet hier keinen Referenzfall (Tomuschat [Anm. 34], 338), da das Ziel der Resolution 1272 (1999), Ost-Timor in die Unabhängigkeit zu führen, sowohl auf einer Zustimmung der *de facto* Verwaltungsmacht Indonesien als auch und insbesondere auf einem Abkommen mit Portugal beruhte, das von der überwiegenden Staatengemeinschaft unbeschadet der illegalen Annexion durch Indonesien im Jahr 1974 weiterhin als (*de jure*) Verwaltungsmacht im Sinne des Kapitel XI UN-Charta angesehen wurde. UN Doc. S/RES/1272 v. 25. Oktober 1999; Report of the Secretary-General, Question of East Timor, UN Doc. A/53/591-S/1999/513 v. 5. Mai 1999, Annex I-III.

¹⁸⁵ UN Doc. S/RES/942 v. 23. September 1994.

ert. Das schließlich abgeschlossene Abkommen von Dayton machte sich der Sicherheitsrat unter Berufung auf Kapitel VII UN-Charta zu Eigen, überwachte und begleitete die Umsetzung dieses Abkommens mit Zwangsmaßnahmen nach Kapitel VII UN-Charta.¹⁸⁶ Das Abkommen enthält neben Vorschriften für eine unmittelbare Nachkriegsregelung insbesondere auch die künftige Verfassung Bosnien-Herzegowinas, die durch die Resolution der (alleinigen) Dispositionsfreiheit der Vertragsparteien entzogen wurde.¹⁸⁷ Eine direkte inhaltliche Verhandlungsposition nahm der Sicherheitsrat in diesem Fall jedoch nicht ein. Vielmehr bekannte er sich ausdrücklich zu einem *“negotiated settlement of the conflicts in the former Yugoslavia”* und bekräftigte, dass die Hauptverantwortung für die erfolgreiche Implementierung des Abkommens bei den zuständigen Autoritäten Bosnien und Herzegowinas liege.¹⁸⁸

Der Blick auf die Praxis des Sicherheitsrates in den 1990er Jahren führt vor Augen, dass sich das Rollenverständnis des Sicherheitsrates dynamisch weiterentwickelt hat. Den im Falle Irak und Bosnien getroffenen Maßnahmen haftet eine vom Sicherheitsrat intendierte, faktisch endgültige bzw. Langzeitwirkung an. Obwohl insofern eine Vermischung der unterschiedlichen Effekte der Maßnahmen nach Kapitel VI bzw. VII zu beobachten ist, bleibt der Sicherheitsrat in der Sache der Systematik der Charta jedoch treu.¹⁸⁹ Denn die nähere Betrachtung der Fälle zeigt, dass der Sicherheitsrat stets bemüht war, keine inhaltliche Regelung zur Streitbeilegung zu treffen, die autonom neues Recht schaffen würde.¹⁹⁰ Vielmehr knüpfte der Sicherheitsrat bei der Anordnung langfristiger Maßnahmen an bereits getroffene Parteivereinbarungen an und legte hierauf einiges Gewicht. Auch wenn mit Blick auf die Art und den Effekt der vorgenommenen Maßnahmen erhebliche Zweifel anzumelden sind, ob nicht doch neues Recht geschaffen wurde,¹⁹¹ deutet das in den Fällen Irak und Bosnien zum Ausdruck gebrachte Rollenverständnis des Sicherheitsrates lediglich auf die Beanspruchung einer Funktion der Rechtsdurchsetzung, jedoch nicht der Rechtsetzung hin.¹⁹² Während der Sicherheitsrat mittels

¹⁸⁶ UN Doc. S/RES/1031 v. 15. Dezember 1995.

¹⁸⁷ Krisch (Anm. 103), 253 f. Mit der ebenfalls auf der Grundlage von Kapitel VII erlassenen Resolution 1174 vom 15. Juni 1998 beschränkt der Sicherheitsrat zudem den Bereich der Vertragsauslegung, indem er zur Rolle des Hohen Repräsentanten Stellung nahm.

¹⁸⁸ UN Doc. S/RES/1174 v. 15. Juni 1998, Erwägungsgrund 2 und Abs. 2. UN Doc. S/RES/1031 v. 15. Dezember 1995, Erwägungsgrund 2. In Abs. 39 dieser Resolution hebt der Sicherheitsrat zudem den einzigartigen, außergewöhnlichen und komplexen Charakter der Situation in Bosnien und Herzegowina hervor, die außerordentliche Maßnahmen erfordere.

¹⁸⁹ Frowein/Krisch (Anm. 101), Introduction to Chapter VII, Rn. 31.

¹⁹⁰ Krisch (Anm. 103), 257 f.

¹⁹¹ Krisch (Anm. 103), 258 Fn. 49 weist zu Recht darauf hin, dass bereits die *“technische”* Klärung bestehenden Rechts erhebliche Momente der Rechtsetzung aufweist. Die mit der Sicherheitsratsresolution 1031 (1995) vollzogene Enthebung des Dayton-Abkommens aus dem ausschließlichen Dispositionsraum der Parteien und der damit geltend gemachten Interpretationsbefugnis des Sicherheitsrates weist ebenfalls über eine reine *“technische”* Rechtsdurchsetzung hinaus.

¹⁹² Zur zunehmend beanspruchten Funktion der Rechtsdurchsetzung durch den Sicherheitsrat s. Gowlland-Debbas (Anm. 73), 63 ff.

Kapitel VII-Maßnahmen eine parteiliche Vereinbarung zu erreichen und zu erzwingen suchte und die ihm von der Charta vorgegebene Rolle als Vermittler erheblich ausdehnte, ging er nicht so weit, die Streitbeilegung durch die Parteien komplett zu ersetzen.

Mit den Resolutionen 1373 (2001)¹⁹³ und 1540 (2004)¹⁹⁴ hat der Sicherheitsrat nun aber auch den Weg der abstrakt-generellen Rechtsetzung beschritten. In beiden Resolutionen qualifizierte der Sicherheitsrat erstmals ein abstraktes Phänomen als solches – den internationalen Terrorismus bzw. die Verbreitung von Massenvernichtungswaffen – als Bedrohung des Weltfriedens und beschloss sodann im operativen Teil der Resolutionen ein allgemein verbindliches, detailliertes Regelwerk, das jeweils über die bis dahin zu diesen Themen ausgearbeiteten Konventionen hinausging.¹⁹⁵ Die Resolutionen beruhen somit auf einer extensiven Auslegung sowohl der Tatbestandsvoraussetzungen als auch der Rechtsfolgen nach Kapitel VII. Damit nimmt der Sicherheitsrat eine sehr weitreichende Neudefinition seiner Rolle gegenüber den Mitgliedstaaten vor, die insoweit auch richtungweisend für die hier behandelte Fragestellung sein könnte. Eine rechtliche Relevanz erhält die Übung der Organe jedoch nur dann, wenn sie im Wesentlichen durch die Vertragsstaaten unwidersprochen geblieben ist.¹⁹⁶ Das Bestehen eines Konsenses der Mitgliedstaaten über eine Erweiterung der Befugnisse des Sicherheitsrates ist jedoch zu bezweifeln. Insbesondere die Resolution 1540 (2004) stieß in der Sicherheitsratsdebatte vor ihrem Erlass auf erhebliche Zweifel und wurde selbst von Befürwortern ausdrücklich als Ausnahmefall qualifiziert.¹⁹⁷ Das Abschlussdokument des Weltgipfels 2005,¹⁹⁸ das den gegenwärtig vorhandenen Konsens in der Staatengemeinschaft zum Ausdruck bringt,¹⁹⁹ ist zudem deutlich von dem Bestreben der

¹⁹³ UN Doc. S/RES/1373 v. 28. September 2001.

¹⁹⁴ UN Doc. S/RES/1540 v. 28. April 2004.

¹⁹⁵ Ausführlich zur Resolution 1373 (2001) Aston (Anm. 106); M. Wagner, Die wirtschaftlichen Maßnahmen des Sicherheitsrates nach dem 11. September 2001 im völkerrechtlichen Kontext – Von Wirtschaftssanktionen zur Wirtschaftsgesetzgebung?, ZaöRV 63 (2003), 879-920. Zur Resolution 1540 (2004) s. D.H. Joynes, Non-Proliferation Law and the United Nations System: Resolution 1540 and the Limits of the Power of the Security Council, LJIL 20 (2007), 489-518; R. Wolfrum, Der Kampf gegen eine Verbreitung von Massenvernichtungswaffen: Eine neue Rolle für den Sicherheitsrat, in: K. Dicke u.a. (Hrsg.), Weltinnenrecht – Liber amicorum Jost Delbrück, 2005, 865-876.

¹⁹⁶ S.o. (Anm. 160).

¹⁹⁷ Näher hierzu Zimmermann/Eberling (Anm. 113), 75. Der Erlass der Resolution 1373 (2001) war durch die Ereignisse des 11. September geprägt und durch einen hohen Zeitdruck gekennzeichnet, so dass aus dem Ausbleiben nennenswerter Kritik zu diesem Zeitpunkt nicht zwingend auf einen etwaigen Konsens im Hinblick auf die Erweiterung der Befugnisse des Sicherheitsrates geschlossen werden kann. Die Befolgung der Pflichten aus der Resolution (Berichtspflicht nach Abs. 6) kann nicht ohne Weiteres mit der Anerkennung der Rechtsgrundlage für die Pflichten gleichgesetzt werden, da mangels effektiver Rechtskontrolle auch *ultra vires* beschlossene Verpflichtungen zwangsweise durchgesetzt werden, so auch Zimmermann/Eberling (Anm. 113), 75. A.A. Wagner (Anm. 195), 912 f.

¹⁹⁸ 2005 World Summit Outcome, UN Doc. A/RES/60/1 v. 24. Oktober 2005.

¹⁹⁹ P. Hilpold, Der UN-Sicherheitsrat – neue Aufgaben, neue Funktionen, in: J. Varwick/A. Zimmermann, Die Reform der Vereinten Nationen – Bilanz und Perspektiven, Berlin 2007, 41.

Mitgliedstaaten geprägt, ihre souveränen Rechte zu wahren. Im Gegensatz zu den dem Gipfel vorausgegangenen Reformberichten des High-level Panel²⁰⁰ und des Generalsekretärs²⁰¹ weist das Abschlussdokument dem Sicherheitsrat weder im Bereich der Terrorismusbekämpfung noch des Vorgehens gegen die Verbreitung von Massenvernichtungswaffen eine diesen Resolutionen entsprechende zentrale Rolle zu.²⁰² Für einen Konsens über eine – entgegen der ursprünglichen Systematik der Charta – erweiternde Auslegung der Befugnisse des Sicherheitsrates in Fragen, die den Kernbestand staatlicher Souveränität betreffen, liegen somit derzeit keine Anhaltspunkte vor.²⁰³

IV. Schlussbemerkungen und Ausblick

Die UN-Charta baut auf dem Prinzip der souveränen Gleichheit auf. Neben Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta, der zwar keine starre Grenze für das Handeln des Sicherheitsrates beinhaltet, zumindest aber den Kerngehalt staatlicher Souveränität schützt, wird dies auch in der Systematik der Kapitel VI und VII UN-Charta deutlich. Der Sicherheitsrat besitzt insoweit keine Zuständigkeit zur Regelung territorialer Zuordnungen. Aus Art. 1 Ziff. 1 UN-Charta ist zudem zu folgern, dass der Sicherheitsrat bei Maßnahmen der Streitbeilegung unter allen Umständen an das Völkerrecht gebunden sein soll. Hieraus folgt, dass eine einseitige Statusentscheidung des Sicherheitsrats nur dann Charta-konform wäre, wenn sie entweder im Wege der Empfehlung (Art. 37 Abs. 2, Art. 39 UN-Charta) oder als provisorische inhaltliche Regelung nach Art. 40 UN-Charta erginge. Die Statusentscheidung wäre auch dann Charta-konform, wenn die getroffene Maßnahme auf bereits bestehendem Recht ruht, die Anordnung mithin nur deklaratorisch einen bereits bestehenden Rechtszustand wiedergeben würde.

Von einem bereits bestehenden Souveränitätsverlust Serbiens, der die Unabhängigkeit des Kosovo rechtlich begründen könnte, ist jedoch nicht auszugehen. Die

²⁰⁰ High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, A More Secure World: Our Shared Responsibility, UN Doc. A/59/565 v. 2. Dezember 2004, insb. Abs. 139 ff., 151 ff. Der Bericht nimmt eine sehr weite Definition des Begriffs der Sicherheit vor und fordert, dass der Sicherheitsrat bei Bedrohungen durch Terroristen und Massenvernichtungswaffen zeitiger, „pro-aktiver“ und entschlossener handeln müsse, Abs. 193 ff.

²⁰¹ UN Secretary-General, In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, UN Doc. A/59/2005 v. 21. März 2005, insb. Abs. 100.

²⁰² Hilpold (Anm. 199), 41, 43, 45.

²⁰³ Auch die jüngst erlassene Resolution 1757 (2007) v. 30. Mai 2007, mit der der Sicherheitsrat die Einsetzung eines internationalen Gerichts zur Aufklärung des Mordes am ehemaligen libanesischen Regierungschef Rafik al-Hariri auf für den Fall des Scheiterns der Ratifizierung des Abkommens zwischen den Vereinten Nationen und dem Libanon zur Errichtung des Tribunals verfügt, stellt keine Wegmarke in dieser Hinsicht dar. Einerseits stützt sich die Resolution nicht zuletzt explizit auf ein Ersuchen des Ministerpräsidenten Siniora (UN Doc. S/2007/281 v. 16. Mai 2007), andererseits ist die Resolution auf harte Kritik von den fünf sich enthaltenden Sicherheitsratsmitgliedern, darunter China und Russland, gestoßen. Peru, das der Resolution zustimmte, hebt zudem explizit den außergewöhnlichen Charakter des Falls hervor, s. UN Doc. S/PV.5685, 30. Mai 2007.

Annahme eines solchen Souveränitätsverlustes findet im vorliegenden Fall weder eine Stütze im Selbstbestimmungsrecht der Völker bzw. in den durch Serbien und die damalige BRJ begangenen massiven Menschenrechtsverletzungen noch in der Tatsache der "Internationalisierung" des Gebietes unter der Verwaltung der Vereinten Nationen.

Eine provisorische Maßnahme und damit verbunden ein weiterhin ungeklärter Status des Kosovo würden die bereits unter der Resolution 1244 (1999) bestehenden rechtlichen und politischen Unsicherheiten weiter perpetuieren. Eine tragfähige Zukunftslösung wäre damit gerade nicht erreicht. Der offene Status hat die volle Umsetzung des Mandates der UNMIK etwa in wirtschaftlicher Hinsicht nachhaltig behindert. Der ungeklärte Status hemmt den Zugang des Kosovo zu internationalen Finanzinstitutionen ebenso wie seine weitere regionale und europäische Integration.²⁰⁴ Darüber hinaus hat das Offenhalten des Status auch die Umsetzung des Zieles eines multi-ethnischen Kosovo erschwert. Die gefundene "Pufferlösung" der Interimsverwaltung ließ den zugrunde liegenden Konflikt bewusst unberührt, mit der Folge, dass sie den Statuskonflikt konservierte.²⁰⁵ Die gegensätzlichen Territorialvorstellungen bestehen fort und schlagen sich in einer teilweise hohen Politisierung der von der Interimsverwaltung vorgenommenen Maßnahmen nieder. Diese werden von den Konfliktparteien je nach Standpunkt als zu weit in Richtung Unabhängigkeit oder aber deren Verhinderung gehend kritisiert.²⁰⁶

Der von der UN-Charta intendierte zweigleisige Mechanismus steht im Fall Kosovo vor dem Scheitern: Ein gewaltsamer, friedensbedrohender Konflikt besteht derzeit nicht mehr, dennoch ist eine inhaltliche, konsensuale Streitbeilegung nicht zu erreichen. Eine Nichtentscheidung mangels parteilicher Einigung würde zur Stagnation in der wirtschaftlichen und auch gesellschaftlichen Entwicklung der Provinz führen und drohte zudem zu einer Friedensbedrohung zu werden.²⁰⁷ Während der Sicherheitsrat hierauf unter Anwendung des VII. Kapitels reagieren könnte, ist das Kernproblem der Friedensbedrohung, nämlich die Statusfrage, völkerrechtlich dem regelnden Zugriff der Vereinten Nationen entzogen. Aber auch für den Fall einer der Systematik der Charta widersprechenden Statusentscheidung wird ein friedensbedrohendes Szenario prognostiziert.²⁰⁸

²⁰⁴ K. Eide, Report on the Situation in Kosovo, in: Letter dated 6 August 2004 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2004/932 v. 30. November 2004, Abs. 43 ff.; Ahtisaari-Bericht (Anm. 1), Abs. 9.

²⁰⁵ Yannis (Anm. 93), 68, 78; K. Eide, A Comprehensive Review of the Situation in Kosovo, UN Doc. S/2005/635, Annex v. 7. Oktober 2005, Abs. 6 ff.

²⁰⁶ Friedrich (Anm. 7), 282 ff.

²⁰⁷ So etwa die Einschätzung der International Crisis Group für den Fall einer Enttäuschung der kosovo-albanischen Unabhängigkeitshoffnungen. International Crisis Group, Kosovo Status: Delay is Risky, Europe Report No. 177, 2006, <<http://www.crisisweb.org>>. Die gewaltsamen Proteste und Ausschreitungen bei einer Demonstration in Pristina Anfang Februar 2007 zeigen, jenseits von politischen Interpretationen mit Blick auf die Erreichung eines bestimmten Endstatus, dass eine Entscheidung notwendig wird.

²⁰⁸ Der UNHCR hat Berichten zufolge bereits im Frühjahr 2006 Notfallpläne für den Fall der Unabhängigkeit des Kosovo erarbeitet, mit denen er sich auf mehrere zehntausend kosovo-serbische

Gleichwohl wird von vielen Seiten mit Hinweis auf die faktische Ausgliederung der Provinz aus dem Staatsverband Serbiens und die tief greifende Belastung des inter-ethnischen Verhältnisses durch gegenseitiges Misstrauen und Hass die Unabhängigkeit als die einzig gangbare politische Lösung angesehen.²⁰⁹ Eine mögliche alternative Handlungsoption bestünde für den Sicherheitsrat darin, ohne Bezugnahme auf den Vorschlag Ahtisaaris zur Lösung der Statusfrage und den dazugehörigen Bericht an den Sicherheitsrat, die Resolution 1244 (1999) aufzuheben, um so den Weg für eine Unabhängigkeitserklärung der Kosovo-Albaner frei zu machen.²¹⁰ Diese würde sodann die Anerkennung der Vereinigten Staaten und wohl einer Reihe anderer Staaten nach sich ziehen, jedoch höchstwahrscheinlich zu einer Spaltung der EU-Mitgliedstaaten in dieser Frage führen, was die Durchführung der anvisierten gemeinsamen Rule of Law Mission der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (ESVP) in Nachfolge von UNMIK in Frage stellen könnte.²¹¹ Um letztere Konsequenz zu vermeiden, wäre es auch denkbar, dass der Sicherheitsrat eine Resolution erlässt, mit der er UNMIK beendet und gleichzeitig durch ein Mandat für eine Internationale Zivilmission sowie die Rule of Law Mission der ESVP ersetzt. In dieser Weise könnte der Sicherheitsrat Teile des Ahtisaari-Vorschlags implizit zur Anwendung bringen, ohne jedoch den Vorschlag explizit zu indossieren und ohne eine Bestimmung des Status zu treffen.²¹²

In Anbetracht der Tatsache, dass die PISG bisher noch keine eigene Hoheitsgewalt ausüben und auch in Zukunft bei der effektiven Wahrnehmung der Hoheitsgewalt auf die Unterstützung der internationalen Sicherheitspräsenz angewiesen sein werden, sowie der weiteren Tatsache, dass im Sommer 2006 bereits drei der nördlichen, kosovo-serbischen Gemeinden ihre Zusammenarbeit mit den PISG

Flüchtlinge aus der Provinz vorbereitet. Vgl. International Crisis Group, *ibid.* Bedenklich stimmt in dieser Hinsicht die Aufkündigung der Zusammenarbeit von drei nördlichen überwiegend kosovo-serbisch bewohnten Gemeinden mit den PISG im Sommer 2006, die mögliche Teilungsgedankenspiele konkret beflügelte.

²⁰⁹ S. Ahtisaari-Bericht (Anm. 1), Abs. 6 f.; s. auch Eiff (Anm. 94), 92 f. Dahingehend auch die Überlegungen C. Tomuschats (Anm. 25), 254 f.

²¹⁰ Die bisher durch die PISG proklamierten Unabhängigkeitserklärungen müssen in Anbetracht der Tatsache, dass die PISG nur abgeleitete Hoheitsgewalt wahrnehmen, als rechtliches Nullum betrachtet werden. S. zuletzt die Unabhängigkeitserklärung des PISG-Parlaments vom 17. November 2005, "Resolution on Reconfirmation of Political Will of the Kosovo People for Kosovo as an Independent and Sovereign State", <<http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Resolution.%20english,%20version.17.11.05.pdf>> (20.5.2007).

²¹¹ S. R. Hoolbrooke, Russland riskiert einen neuen Balkan-Krieg, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 71 v. 20.3.2007, 2; Agenturmeldung, "EU bleibt gespalten beim Thema Kosovo", Süddeutsche Zeitung Nr. 77 v. 2.4.2007, 6; International Crisis Group, No Good Alternatives (Anm. 97), 3 f.

²¹² Vgl. International Crisis Group, No Good Alternatives (Anm. 97), 4. Allerdings ist auch für diesen Fall ein einheitliches Vorgehen der EU-Staaten nicht sicher anzunehmen. Sowohl diese Möglichkeit als auch die Variante einer schlichten Aufhebung der Resolution 1244 (1999) stießen allerdings auf eine Ablehnung durch Russland, das einen "Unabhängigkeitsautomatismus", für den in den Augen Russlands insbesondere auch der Ahtisaari-Vorschlag steht, in jüngerer Zeit wiederholt abgelehnt hat.

aufgekündigt haben,²¹³ ist das Vorliegen einer effektiven Hoheitsgewalt im Kosovo als konstitutives Staatelement äußerst fraglich. Ungeachtet der Frage, ob eine Anerkennung des Kosovo daher als vorzeitig und somit völkerrechtswidrig zu betrachten wäre,²¹⁴ käme ihr in jedem Falle der Charakter einer "Geburtshilfe" zu. Die in jüngerer Zeit wieder häufiger vertretene Lehre von der konstitutiven Wirkung der Anerkennung würde eine weitere Aufwertung erfahren.²¹⁵ Auf dem Balkan handelte es sich allerdings insofern nicht um ein Novum, als die Anerkennung Kroatiens und Bosnien-Herzegovinas durch die Mitgliedstaaten der EU zu einem Zeitpunkt erfolgte, in dem sich in beiden Teilrepubliken noch keine effektive Staatsgewalt durchgesetzt hatte.²¹⁶

Summary²¹⁷

Kosovo on the Eve of the Status Determination: Considerations to Legal Reasons for and Possible Ways of Enforcing Independence

In mid-March 2007 UN Special Envoy Martti Ahtisaari presented his Final Comprehensive Proposal for a Kosovo Status Settlement to the UN Secretary-General along with his Report on Kosovo's Future Status. The report and the Comprehensive Proposal were officially delivered to the UN Security Council members on March 26, 2007. Whereas the Comprehensive Proposal remains silent on the actual juridical status envisioned for the province, the report recommends the independence of Kosovo in express terms. However, even though the Comprehensive Proposal fails to name the status, the technical recommendations put forward therein all aim at this very objective. With this proposal on the table it seems that 2007 will finally be the year which may end the "limbo" of Kosovo under Resolution 1244 (1999). The proposal, however, does not reflect a negotiated compromise, as such a compromise was not attainable. UN Special Envoy Ahtisaari clearly pointed out that during the 14-month long negotiations no common ground could be established between the parties and that the potential of negotiations was exhausted. With no consensual solution attainable and Serbia not willing to accept an independent Kosovo, the interna-

²¹³ Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, UN doc. S/2006/707 v. 1.9.2006, Abs. 5.

²¹⁴ Nach der herrschenden vermittelnden Theorie (deklaratorische Wirkung hinsichtlich des Faktums des Bestehens der Staatelemente, konstitutive Wirkung hinsichtlich der Aufnahme diplomatischer Beziehungen) darf eine Anerkennung nur dann vorgenommen werden, wenn tatsächlich alle Staatelemente vorhanden sind, vgl. Th. Schweisfurth, *Völkerrecht*, 2006, Rn. 200; Epping (Anm. 36), § 22 Rn. 34 f. Im Ergebnis gegen die Konsequenz der Völkerrechtswidrigkeit basierend auf einem rein faktischen Ansatz des Verlustes der effektiven Staatsgewalt durch Serbien Eiff (Anm. 94), 92 f.

²¹⁵ S. etwa Kempen/Hillgruber (Anm. 106), § 4 Rn. 14 ff.

²¹⁶ Näher hierzu M.-J. Calic, *Krieg und Frieden in Bosnien-Herzegovina*, 1996, 36 ff., 83 ff.; s. Oeter, *Yugoslavia, Dissolution*, in: Bernhardt (Anm. 40), 1566 ff., 1575 f.; Rich (Anm. 40), 47 ff.

²¹⁷ Summary by the author.

tional community is faced with the question of how the aspired goal of independence is to be achieved legally.

Generally, there are two possible ways in which independence could be established legally. One would be to argue that Serbia has already lost its sovereignty over Kosovo. The other way to gain independence could be through a binding Chapter VII resolution by the Security Council.

In the first part, the article explores three possible ways in which Serbia might have already suffered a loss of sovereignty. Starting from the Statement of the Contact Group that it holds the human rights abuses that took place prior to the NATO intervention to be decisive for the determination of the final status, the author examines whether the witnessed breach of the realization of meaningful internal self-determination might – at this point in time – still argue in favor of a right to independence. Taking into account the fact that the right to secession derived from a serious breach of the right to internal self-determination can only be construed as a measure of self-defense and last resort in light of the importance accorded to territorial integrity in international law, it is very doubtful if such a right persists today. While Serbia has undergone considerable political changes since the fall of Milosevic in 2000, it cannot be neglected though, that Kosovo – not least as a consequence of Security Council resolution 1244 (1999) – has not been part of these changes. Weighing these aspects, it is held that at this point in time neither the right to self-determination nor the sovereignty of Serbia *prima facie* can take precedence one over the other.

A second line of argument put forward to support the idea of independence centers around the principle of effectiveness. As a constituent criterion for Statehood, it could be argued that a long-term loss of effective control/effective government is to be equated with a loss in sovereignty. Under the authority of Security Council resolution 1244 (1999), UNMIK was established as “the only legitimate authority in Kosovo” taking over complete governmental powers. As demonstrated by the examples of Southern Rhodesia and Taiwan, however, effectiveness does not *per se* convey legal title. It is the law that shapes the significance of portrayed effectiveness rather than the other way round. Therefore it is maintained that since resolution 1244 (1999) explicitly confirms Serbia’s sovereignty and territorial integrity and establishes only an interim administration, there is no legal ground for the assumption that through UNMIK’s governmental measures a permanent change would have been effectuated.

Thirdly, building on an argument put forward by James Crawford, who – as a possible third category of self-determination units – introduces entities that have been governed in such a way as to make them in effect non-self-governing territories, the article proceeds to explore whether Kosovo could be considered a non-self-governing territory and as such be entitled to independence. However, even though it could be argued that resolution 1244 (1999) placed Kosovo in a position of territorial subordination to the United Nations and parallels might be drawn to the very similar situation of East Timor under UNTAET, it is again held that in light of the explicit provisions of resolution 1244 (1999) there is no legal ground for the assumption of a (progressive) loss of sovereignty.

With no consensual solution in sight and no legal grounds on which to rest the assumption of a loss of sovereignty, the article turns to investigate the powers of the Security Council to effect permanent changes in the territorial design of a State and to convey independence to a sub-state entity. While the Charter bestows the Security Council with very

broad powers, the Security Council is not free from legal constraints. An encroachment on the core elements of State sovereignty lies outside the powers of the Security Council. This is demonstrated by examining the two different types of legal limits incorporated in Article 24 (2).

Obligated to act in accordance with the purposes and principles of the Charter, the Security Council has to respect the principle of sovereign equality guaranteed by Article 2 (1). It is argued that even though the principle of sovereign equality is itself limited in case of enforcement measures under Chapter VII by the last part of Article 2 (7), it is not stripped of its significance as a limitation on Security Council action. The duty to act in accordance with the purposes and principles obliges the Security Council to balance the realization of its primary goal to maintain international peace and security with the realization of the secondary goals set out in the Charter. While this implies a limitation of the secondary goals, it may not lead to an erosion of their core content. As a constituent element of statehood, the territory and therewith the principle of territorial integrity form part of the core elements protected by State sovereignty. Thus, even when acting under Chapter VII the Security Council may not change the borders of a State against its will or transfer a part of a State territory to another.

The article then turns to demonstrate that the Charter also rests on the concept of a functional distinction and consequently functional limitation of the powers of the Security Council. Contrasting Chapters VI and VII it is shown that the powers allocated therein serve different purposes. Whereas the definite settlement of a conflict is placed in the hands of the parties alone by the mechanisms prescribed by Chapter VI, Chapter VII offers the Security Council an array of far-reaching measures to effectively stop and remove a threat to the peace. It is put forward that by their very purpose these far-reaching powers are preliminary in nature and thus may only carry a preliminary effect. This distinction between the different functions of the Security Council is most clearly expressed by Article 1 (1). In view of the clear-cut and unconditional obligation put forward by Article 1 (1) to settle conflicts or situations in conformity with the law it is held that this obligation has to be respected regardless of whether the settlement is sought under Chapter VI or VII.

This interpretation of the Charter finds support in the drafting history of the Charter and relevant organ practice. Acknowledging that the Security Council has taken up a progressive interpretation of its powers under Chapter VII the author briefly discusses the relevance of recent resolutions through which the Security Council asserted the role of a legislator but dismisses any consequences for the question of interest in this context.

The article therefore comes to the conclusion that a final status determination cannot be imposed by the Security Council through a Chapter VII resolution. With regard to the fact that, politically, independence is advocated by many to be the only viable solution, the article very briefly discusses some alternatives to reach this goal.